Maktaba Tul Ishaat.com

سلسلة التحقيقات العلمية (٤٠)
إصداراتنا الرقمية (١٠٢)

# الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث
عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي
ولد سنة (٥٩٩) هـ وتوفي سنة (٦٨٣) هـ

## ومعه

# تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان – الأردن

## الجزء الرابع

الدعوى والإقرار والشهادات والوكالة والكفالة والحوالة والصلح والشركة والمضاربة والوديعة واللقيط واللقطة والآبق والمفقود والخنثى والوقف والهبة والعارية والغصب وإحياء الموات والشرب والمزارعة والمساقاة

مركز أنوار العلماء للدراسات

# Maktaba Tul Ishaat

تمام فنون کے کتب ہمارے ویب سائٹ اور پلے سٹور سے فری ڈاون لوڈ کریں۔ ہم روزانہ کی بنیاد پر اس میں مزید نئے کتب شامل کر رہے ہیں نئے شامل شدہ کتب لیے روزانہ ہمارے پلے سٹور اور ویب سائٹ کو باقاعدگی سے چیک کیا کریں۔

## اپنی کتاب کو ہمارے ویب سائٹ پر شائع کرنے کے لیے رابطہ کریں

| | | |
|---|---|---|
| تفاسیر | خطبات | منطق |
| احایث | سیرت | معانی |
| فقہ | تاریخ | تصوف |
| سوانح حیات | صرف | تقابل ادیان |
| درس نظامی | نحو | تجوید |
| لغت | فلسفہ | نعت |
| فتاوی | حکمت | تراجم |
| اصلاحی | بلاغت | تبلیغ و دعوت |
| آڈیو دروس | مناظرے | تمام فنون |

maktaba.tul.ishaatofficial@gmail.com

Maktaba Tul Ishaat.com

# تحفة الأخيار على...

## ... الاختيار لتعليل المختار

Maktaba Tul Ishaat.com

**الطبعة الرقمية الأولى**

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

**حقوق الطبع محفوظة**

**إصدار**
**مركز أنوار العلماء للدراسات**
**التابع**
**لرابطة علماء الحنفية العالمية**
**World League of Hanafi Scholars**

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه
أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

Maktaba Tul Ishaat.com

# الاختيار لتعليل المختار

للإمام الفقيه المحدث عبد الله بن محمود الموصلي الحنفيُّ

(ولد سنة ٥٩٩ ـ وتُوفي سنة ٦٨٣هـ)

ومعه

# تحفة الأخيار على الاختيار لتعليل المختار

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

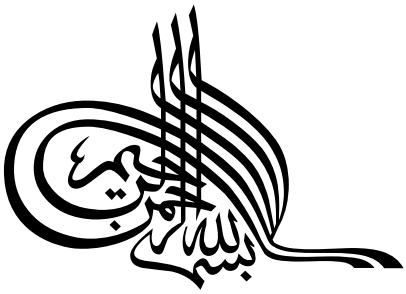
عمان، الأردن

## الجزء الرابع

الدعوى والإقرار والشهادات والوكالة والكفالة والحوالة والصلح والشركة والمضاربة والوديعة واللقيط واللقطة والآبق والمفقود والخنثى والوقف والهبة والعارية والغصب وإحياء الموات والشرب والمزارعة والمساقاة

مركز أنوار العلماء للدراسات

Maktaba Tul Ishaat.com



Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وفي الشَّرع: قولُ يَطْلُبُ به الإنسانُ إثباتَ حقّ على الغير لنفسه.

والبيِّنةُ من البيان، وهو الكَشْفُ والإظهارُ.

والبيِّنةُ في الشَّرع تُظْهِرُ صِدقَ المدَّعي وتَكْشِفُ الحقّ.

والأصلُ في الباب قوله ﷺ: «لو تُركَ النّاس ودَعواهم لادعى قومٌ دِماء قوم وأموالهم، لكن البَيِّنةَ على المدّعي، واليَمين على المدَّعى عليه»(١).

---

فلا بُدّ من بيان حدّه ليكون معلوماً؛ لأنَّ العقارَ لا يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان دَيناً فلا بُدّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّ الدَّين لا يصير معلوماً إلاّ ببيان هذه الأشياء.

٣.أن يذكر المُدَّعي في دعوى العقار أنَّه في يد المدَّعى عليه.

٤.أن يذكر أنَّه يطالبه به؛ لأنَّ حقّ الإنسان إنَّما يجب إيفاؤه بطلبه.

٥. مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تُسمع الشهادة إلا بين يديه.

٦.حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبيّنة إلاّ على خصم حاضر.

٧.عدمُ التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشَّيء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقرَّ بعينٍ في يدِه لرجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنَّ إقرارَه بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأنَّ الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصحّ، كما في البدائع٦: ٢٢٢-٢٢٣.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البيِّنة على المدعي واليمين على مَن المدعى عليه...» في صحيح

Maktaba Tul Ishaat.com



وفي رواية: «واليمين على مَن أنكر»[1].

ويروى أنّ حَضْرمياً وكِنْدياً اختصما بين يدي رسول الله ﷺ في شيء، فقال للمدعي: «ألك بيِّنةً؟ قال: لا، فقال: لك يمينه ليس لك غير ذلك»[2].

فنَبْدأُ بمعرفةِ المدَّعي والمدَّعى عليه؛ إذ هو الأصلُ في الباب، ونَبْني عليه عامّة مسائله.

قال: (**المدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخُصُومة، والمُدَّعَى عليه: مَن يُجْبَرُ**).

وقيل: المُدَّعي: مَن يُضِيفُ إلى نفسِهِ ما ليس بثابتٍ، والمُدَّعَى عليه: مَن يَتَمَسَّكُ بما هو ثابتٌ بظاهر اليد، فلو أُدّعي على رجلٍ ديناً فادّعَى الوَفاء والبَراءة صارَ مدّعياً لدعواه ما ليس بثابت، وهو فَراغُ ذمّته بعد اتفاقهما على الشُّغل.

---

البخاري٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم٣: ١٣٣٦.

(١) في سنن البيهقي الكبير١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن، وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢.

(٢) فعن علقمة بن وائل عن أبيه ﷺ، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنَّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أَزرعها ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» في صحيح مسلم١: ١٢٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

١٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



الخامس: ما رُوِي عن معمر قال: سمعت الزُّهْرِيَّ يقول: «القضاء بالشّاهد واليمين بدعة»، وأوّل مَن قضىٰ به معاوية ﷺ (١).

قال: **(وإن قال: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر وطَلَبَ يمينَ خَصْمِه لم يُسْتَحلف)** عند أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: يُسْتَحلَفُ؛ لأنّ اليَمينَ حقُّه، فلا يبطل إلا بإقامة البَيِّنة لا بالقُدرة عليها، واعترافُه بالبَيِّنة لا يكون اعترافاً بسقوطِ اليَمين.

وله: قولُه ﷺ: «ألك بَيِّنةٌ؟ قال: لا، قال: فَلَكَ يمينُه»(٢)، رَتَّبَ اليمينَ علىٰ عدم البيِّنة فلا يجب مع وجودِها، ولأنّا أَجْمعنا علىٰ أنّه لو قامت البَيِّنة سَقَطَتْ اليَمين، حتىٰ لو قال المدَّعَىٰ عليه: أنا أحلف لا يُلتفتُ إليه، وإذا كانت اليمين لا يثبتُ حكمها مع البَيِّنة، فإذا اعترف بالبَيِّنة وأنّه قادرٌ علىٰ إقامتِها فقد اعترفَ أنّه لا يَمينَ علىٰ المدَّعَىٰ عليه.

قال: **(ويَأخُذُ منه كَفيلاً بنفسِهِ ثلاثةَ أيّام)**، ويُجيبُه القاضي إلىٰ ذلك استحساناً؛ لاحتمال أنّه يَغيب قَبْلَ إقامةِ البَيِّنةِ.

---

(١) صحّ عن الزُّهري، قال: «هي بدعةٌ وأوّل مَن قضىٰ بها معاوية» في ابن أبي شيبة، وهذا السند علىٰ شرط مسلم، وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن اليمين مع الشاهد فقال: هذا شيء أحدثه الناس لا بُدّ من شاهدين، كما في الجوهر النقي ١٠: ١٧٥.

(٢) سبق تخريجه قبل صفحات.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ اليدَ تدلُّ على الملكِ وتوجِبُ الخُصومةَ، فإن أَثْبَتَ بالبَيِّنة كونُه مُودَعاً اندفعت الخُصومة عنه، إلا أنّهم إذا لم يعرفوه بوجهٍ احتمل أنّه المدَّعي فلا تَنْدَفِعُ، وإذا عرفوه بوجهِهِ ثَبَتَ أنّه مودِع من غير المدَّعي فاندفعت الخصومة، كما إذا عاين القاضي أنّه أودعَه غير المدَّعي؛ إذ البيِّنةُ العادلةُ كمُعاينة القاضي.

فإن قال المُدَّعِي: أَودعَها ثمّ وهبَها منك، وأَنكَرَ يَسْتَحْلِفُه القاضي أنّه ما وَهَبَها منه ولا باعها له، فإن نَكَلَ صار خَصْماً.

ولو ادَّعى المدَّعى عليه: أنّه اشتراها من آخر فهو خَصْمُه؛ لأنّه أقرَّ أن يدَه يدُ ملك، فكان خَصْماً.

ولو قال المدَّعى عليه: نصفُ الدَّار لي ونصفُها وديعةٌ فلان، وأقام البَيِّنةَ على ذلك اندفعت الخُصُومة في الكلِّ؛ لتعذُّر التَّمييز.

## فصل

(**بيِّنةُ الخارج أَوْلى من بيِّنةِ ذِي اليد على مُطْلَقِ الملك**)؛ لأنّها أكثر إثباتاً؛ لأنّها تُثْبِتُ الملك للخارج وبَيِّنةُ ذي اليَد لا؛ لأنّ الملكَ ثابتٌ له باليَد ، وإذا كانت أكثرُ إثباتاً كانت أَقْوَى.

قال: (**وإن أَقام الخارجُ البَيِّنةَ على ملكٍ مؤرَّخ، وذو اليَد على ملكٍ أَسْبقَ منه تاريخاً فذو اليَد أَوْلى**)؛ لأنّ بيِّنته تُثْبِتُ الملكَ له وقتَ التَّاريخ، والخارجُ لا يَدَّعيه في ذلك الوَقت، وإذا ثَبَتَ الملك له ذلك الوقت، فلا يثبتُ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**(وإن أقاما البيِّنة، فالمُثْبِتةُ للزِّيادة أَوْلى)**؛ لأنّ البيِّنات للإثباتِ، فَمَهما كانت أكثرُ إثباتاً كانت أَقْوىٰ، فتترجَّح على الأُخرىٰ.

وإن كان الاختلافُ في الثَّمن والمبيع جميعاً، فبيِّنةُ البائع في الثَّمن أَوْلىٰ؛ لأنّها أكثرُ إثباتاً، وبَيِّنةُ المُشتري في المَبيع أَوْلىٰ؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

**(فإن لم تكن لهما بيِّنةٌ يُقال للبائع: إمّا أن تُسلِّم ما ادَّعاه المُشتري من البَيْع وإلا فسخنا البَيْع، ويُقال للمُشتري: إمّا أن تُسلِّم ما ادّعاه البائع من الثَّمن، وإلا فسخنا البَيْع)**؛ لأنّهما قد لا يَخْتاران الفَسْخ، فإذا عَلِما بذلك تَراضيا، فتَرْتَفِعُ المُنازعة، وهو المقصود.

**(فإن لم يَتَراضيا يَتَحالفان ويُفْسَخُ البَيْع)**، ويُحلِّف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دَعْوَىٰ صاحبه، قال ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسِّلْعةُ قائمةٌ تحالفا وترادّا»[1]، فيَحْلِفُ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ كما يَدَّعيه المُشتري،

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنَّما عند الحاكم من حديث محمّد بن الأشعث أنَّ ابن مسعود ﷺ باعَ لأشعث رقيقاً بعشرينَ ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنَّما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إنّ شئت حدّثتك بحديثٍ سمعته من رسول الله ﷺ، سمعته يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقولُ ربّ السلعة، أو يتتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعلّ بالانقطاع بين محمّد وابن مسعود ﷺ، وأخرجه أبو داود وابن ماجه: «إذا اختلفَ البيعان وليس بينهما بيّنة والبيعُ قائمٌ بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع»، ورواه أحمد والدارميّ والبزَّار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعةُ قائمةٌ بعينها»، وأخرجه النسائيّ بلفظ: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ،

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



# فصلٌ
# في دعوى النَّسب

اعلم أنّ الدَّعوىٰ ثلاثة:

١. دعوةُ استيلاد.

٢. ودعوةُ تحرير، وهي دعوة الملك.

٣. ودعوةُ شبهة الملك.

فالأُولىٰ: أن يدَّعي نَسَبَ ولد عَلِق في ملكه يقيناً، كما إذا جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر، ويصحُّ في الملكِ وغيرِ الملك كما إذا باعه، ويستندُ إلىٰ وقتِ العلوقِ احتيالاً لثبوت النَّسب تصحيحاً لدعواه.

ويوجب فسخ ما جرىٰ من العقود: كبيعِهِ أُمّ الوَلد إن كان الولدُ مَحلّاً للنَّسب، ويُجعل مُعترِفاً بالوطءِ من وقتِ العلوق، وأُمومية الولد تتبع النَّسب؛ لأنّ المقصودَ ثبوت النَّسب لا أُموميّة الولد، وهو تبعٌ له، ألا تَرَىٰ أنّها تُضاف إليه، فيُقال: أمّ ولدِه، وتستفيد العتق من جهته، قال ﷺ: «أعتقها ولدها»(١)، ولهذا ثبتت له حقيقة الحريّة، ولها حقُّ الحريّة.

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها» في سنن ابن ماجة٢: ٨٤١، والمستدرك٢: ٢٣، وسنن الدارقطني٥: ٢٣١، قال

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وإن لم تُعْلَمْ مُدّةُ الولادة بعد البَيع لا تصحُّ دعوة البائع إلا بتصديق المشتري؛ لوقوع الشَّكِّ في وقتِ العلوق، وتصحُّ دعوة المشتري؛ لأنّه يُنكر فسخَ البيع، ولا حجّة للبائع.

وإن ادَّعياه لا تصحُّ واحدةٌ منهما للشَّكّ.

والمسلمُ والذِّميُّ والحربيُّ والمكاتبُ في ذلك سواء.

وإن ادّعى البائعُ قبل الولادة فهو موقوف، فإنّ وَلَدَ حَيّاً صحّت وإلا فلا.

ولو اشتراها حُبْلى ثمّ باعها لا تصحّ دعواه، وإن اختلفا، فالقول للبائع؛ لأنّه المتمكن من وطئها.

وإن حَبِلَت أُمُّة في ملكِ رجل فباعها وتداولتها الأيدي، ثم رَجَعَت إلى الأَوَّل فولدت في يده وادّعاه ثَبَتَ نسبُه منه وبَطَلَت البيوعُ كلُّها وتراجعوا الأثمان؛ لما بيّنّا.

ولو لم يكن أصلُ الحمل عنده لم تبطل العقود.

قال: (**ومَن ادّعى نسبَ أَحدِ التَّوأمين ثَبَتَ نسبُهما منه**)؛ لأنّهما خُلقا من ماءٍ واحدٍ؛ لأنّه اسمٌ لولدين وُلدا ليس بينهما ستّة أشهر، فاستحال انعلاق الثّاني من ماء آخر، فإذا ثَبَتَ نسبُ أحدِهما ثَبَتَ نسبُ الآخر، ويبطل ما جَرَى فيه من العُقُود من بيعٍ وعتقٍ وغيرِ ذلك.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٥٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



أمّا الكتاب: فقولُه تعالىٰ: {كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للهّ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ}[النساء: ١٣٥]، والشَّهادةُ على النَّفس إقرارٌ، فلولا أنَّ الإقرارَ حجّةٌ لَمَا أمر به.

وقولُه تعالىٰ: {وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ}[البقرة: ٢٨٢]، وأنّه إقرارٌ علىٰ نفسِهِ.

والسُّنّة: قولُه ﷺ في حديث العَسيف[١]: «واغد أنت يا أُنيس إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢].

ورَجَمَ رسول الله ﷺ ماعزاً[٣] والغامديّة[٤] بالإقرار[٥].

---

(١) العَسيف: الأجير، كما في المغرب٢: ٦٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «واغد يا أنيس إلىٰ امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» في صحيح البخاري٣: ١٠٢، وصحيح مسلم٣: ١٣٢٤.

(٣) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنىٰ فرجمه، روىٰ عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر ﷺ أنَّ النبيّ ﷺ لما رجم ماعز بن مالك ﷺ قال: «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٤) الغامدية: فىٰ اسمها خلاف، قيل أبية، وقيل سبيعة، وفىٰ الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروىٰ عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت علىٰ نفسها بالزنا لرسول الله ﷺ ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٥) فعن بريدة ﷺ: «كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٥٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**( وإن قال: كثيرة، فعَشْرةٌ)**.

وقالا: مئتان؛ لأنّ الكثيرَ ما يَصير به مُكثراً، وذلك بالنِّصاب.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ العَشْرةَ أَقصىٰ ما يَتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ، فيكون هو الأكثر، فيَنْصَرفُ إليه.

وفي الدَّنانير عندهما نصاب عِشْرون مِثْقالاً، وعنده عشرةٌ أيضاً؛ لما مَرّ.

وكلُّ ما ذكرنا من التَّقديرات لو زادَ فيها قُبِلَ؛ لأنّه أَعْرَفُ بما أَجمل، ويلزمه من الدَّراهم المُعتادة بالوَزن المُعتاد في البلد، وإن كان في البلد أوزان مختلفة أو نقود وجب أقلُّها للتَّيقُّن.

ولو قال: عليَّ ثيابٌ كثيرةٌ أو وصائفُ[1] كثيرة يلزمه عنده عشرة، وعندهما ما يبلغ قيمتُه مئتي درهم؛ لما مَّر.

**(ولو قال: كذا دِرْهماً، فدِرْهمٌ)**؛ لأنّه فَسَّر ما أبهم.

وقيل: يلزمه عِشْرون، وهو القِياس؛ لأنّ كذا يُذْكر للعَدد عُرفاً، وأقلُّ عددٍ غيرُ مُركَّبٍ يُذْكَر بعده الدِّرْهم بالنَّصب عشرون.

**(وكذا كذا، أَحَدَ عَشَرَ)** دِرهماً؛ لأنّه ذكرَ عددين مُبْهمين ليس بينهما حرفُ العطف، وأقلُّ ذلك في المُفَسَّر أحدَ عشرَ درهماً.

---

(١) وصائف جمع وصيفة، وهي الجارية، كما في المصباح٢: ٦٦١

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٦٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ومَن أقرّ بدينٍ مُؤجَّلٍ وادَّعى المُقَرُّ له أنّه حالٌّ اسْتُحْلِفَ على الأجل**)؛ لأنّه أقرّ بالمال، ثمّ ادّعى حَقّاً، وهو التَّأجيل، والمُقَرُّ له يُنكر فيَحْلِف؛ لأنّ اليَمينَ على المُنكر.

قال: (**ومَن أقرّ بخاتم لزمه الحَلَقةُ والفَصُّ**)؛ لأنّ الاسمَ يَتَناولهما عُرفاً.

(و)إن أقرَّ (**بسَيْفٍ**) لزمه (**النَّصْلُ والجِفْنُ والحَمائل**)[1]؛ لما قُلنا.

قال: (**ومَن أَقَرَّ بثوبٍ في مِنْديل**)، أو في ثوبٍ (**لَزِماه**) معناه أَقَرَّ بالغَصْب؛ لأنّ الثَّوبَ يُلَفُّ في منديل وفي ثَوْب آخر، فكان ذلك ظَرْفاً له.

ولو قال: ثوبي في عَشْرةِ أَثْواب لزمه أَحَدَ عَشَرَ ثوباً عند مُحَمَّد ﵁؛ لأنّ النَّفيس من الثِّياب يُلَفُّ في عَشْرة وأكثرَ، وإذا جازَ ذلك يُحْمَلُ على الظَّرف.

وقال أبو يوسف ﵁: لا يَلْزَمُه إلا ثوبٌ واحدٌ؛ لأنّه غيرُ مُعتادٍ وإن كان نادراً، والأَصلُ: براءةُ الذِّمة فلا يجب، ويُحْمَلُ على معنى «بَيْنَ»: كقوله تعالى: {فَادْخُلِي فِي عِبَادِي}[الفجر: ٢٩].

---

(١) لأنَّ اسم السيف ينطبق على الكلّ، النصل: حديدته، والجفن: غمده، والحِمائل: وهي علاقته، كما في التبيين٥: ٩.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



فوق السِّتين ودون السَّبعين، وكذلك في العُرف تقول: عُمري من سِتين إلى سَبعين، ويريدون به أكثر من سِتين وأقلّ من سَبعين، والجميعُ إنّما يُراد فيما طريقُه التَّكرم والسَّماحة، إظهاراً لهما كما ذكراه من النَّظير، ولأنّه لا بُدّ من دُخول الغاية الأُولى ليبتني الحكم عليها؛ لأنّه لولا ثُبوتها يصير ما بعدها غايةً في الابتداءِ، فتَنْتَفي أيضاً، فاحتجنا إلى ثبوتِ الغاية ابتداءً، ولا حاجةَ إلى الأخيرة، بخلاف نظير زُفر ﷺ؛ لأنّ الحائطَ غايةٌ موجودةٌ قبل الإقرار، فلا حاجةَ إلى غيره.

قال: **(ويجوزُ الإقرارُ بالحَمْل وله إذا بَيَّنَ سَبَباً صالحاً للملك)**[1].

أمّا الإقرارُ به؛ فلأنّه يجوز أنّه أوصى به آخر، والإقرارُ مظهرٌ له، فيُحْمَلُ عليه تَصْحيحاً لإقرارِهِ.

وأمّا له؛ أمّا إذا ذَكَرَ سَبباً صالحاً: كالإرث والوَصيّة صَحَّ الإقرار لصلاحيّةِ السَّبب، وإن ذكر سَبَباً غيرَ صالح كالبيعِ منه والقَرْضِ والإجارةِ ونحوِها لا يصحُّ؛ للاستحالة.

---

(١) يعني: لو أقرَّ الرَّجلُ بالحملِ، بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنَّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصيّة من جهةِ غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقرّوا بأنَّ هذا الحمل لفلان، فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب، كما في كمال الدراية ق٥٨٩، والرمز ٢: ١٥٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٦٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٧٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وجه قول زُفر ﷺ: أنّه أَقَرَّ بألفٍ فيَلْزَمُه، وقوله: «لا»؛ رجوعٌ فلا يُصَدَّقُ فيه، ثمّ أَقَرَّ بأَلفين فصحَّ الإقرارُ، وصار كقوله: أنت طالقٌ واحدةً لا بل ثنتين.

وجوابه: أنّ الإقرارَ إخبارٌ يجري فيه الغَلَطُ، فيَجري فيه الاستدراكُ، فيلزمُه الأكثرُ، والطَّلاقُ إنشاءٌ، ولا يَمْلِكُ إبطالَ ما أَنْشأ فافترقا.

قال: (**ومَن أَقَرَّ بشيئين، فاستثنى أحدَهما أو أحدَهما وبعضَ الآخر، فالاستثناءُ باطلٌ، وإن استثنى بعضَ أحدِهما أو بعضَ كلِّ واحدٍ منهما صَحَّ ويُصْرَفُ إلى جنسِهِ**).

وصورتُه إذا قال: له عليَّ كرٌّ حِنطةٍ وكُرٌّ شَعيرٍ إلا كُرَّ حِنطة، أو قال: إلا كُرَّ حِنطة وقَفيزَ شَعير، فهذا باطل.

وقالا: يَصِحُّ استثناءُ القَفيز، وهو نظيرُ اختلافِهم في قوله: أنتَ حُرٌّ وحُرٌّ إن شاء الله، وأنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، فإنّه يبطل الاستثناء عنده، ويقع الطَّلاق والعِتاق.

وعندهما: الاستثناءُ صحيحٌ؛ لأنّه كلامٌ متصلٌ؛ لأنّ قولَه: إلاّ كرّ حنطةٍ استثناءٌ صحيحٌ لفظاً، إلا أنّه غيرُ مفيد، وإذا كان كلاماً مُتصلاً كان استثناءُ القَفيز مُتصلاً فيصحُّ.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولو قال: إلاّ ثلثَها أو إلاّ بَيْتاً منها صحّ؛ لأنّه داخلٌ فيه لَفْظاً.

**(ولو قال: بناؤها لي والعَرْصة[1] لفلان، فكما قال)**؛ لأنّ العَرَصةَ اسم للبُقْعةِ دون البناء.

ولو أَقرّ له بحائطٍ لَزِمَه بأرضه؛ لأنّ الحائطَ اسم للمبنى، ولا يُتصوَّر بدون الأرض.

وكذلك إذا أَقَرَّ له بأُسْطوانةٍ من آجرّ ، وإن كانت من خَشَبٍ لا يَلْزَمُه الأرض؛ لأنّ الخَشَبةَ تُسمَّى أُسْطوانةً قبل البَناء، فإن أَمْكَنه رفعَها بغير ضرر رفعها، وإلا ضَمِن قيمتها للمُقَرِّ له كما في غَصِبِ السَّاجة[2].

ولو أقرّ بثمرةِ نَخْلةٍ لا تَدْخُلُ النَّخْلةُ.

ولو أَقرَّ بنَخْلةٍ أو شَجَرةٍ يلزمُه موضعُها من الأرض؛ لأنّه لا يُسمّى شجرةً ونَخْلاً إلا وهو ثابتٌ، وكذلك الكَرْم، ولا يلزم الطَّريق؛ لأنّه ليس من ضَرورات الملك.

---

(١) عَرَصَةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عَرَصَةً؛ لأنَّ الصبيانَ يعترصونَ فيها؛ أي يلعبون ويمرحون، كما في المصباح المنير ص٤٠٢.

(٢) وهي خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساسِ عليها، كما في شرح الوقاية، والسَّاج: شجرٌ يعظم جداً، قالوا ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وإن قال له: العبدُ في يدِك وما بعتُك غيره لزمه المال؛ لأنّه إقرارٌ به عند سلامة العبد، وقد سَلِم.

ولو قال: العبدُ عبدي ما بعتُكَه لا يَلْزَمُه شيءٌ؛ لأنّه إنّما أقرَّ بالمال عِوَضاً عن هذا العبد، فلا يلزمه دونه.

ولو قال: إنّما بعتُك غيره يتحالفان على ما مَرّ.

قال: **(وإن قال: من ثَمَنِ خمرٍ أو خنزيرٍ لزمته)**.

وقالا: لا يَلْزَمُه إن وَصَل؛ لأنّ بآخر كلامه ظَهَرَ أنّه ما أراد الإيجاب كقوله: إن شاء الله تعالى.

وله: أنّ هذا رجوعٌ فلا يُقْبَلُ؛ لأنّ ثمنَهما لا يكون واجباً، وما ذكرا فهو تَعْليقٌ، وهذا إبطالٌ.

**(ولو قال: من ثَمَنِ مَتاعٍ أو أقرضني ثمّ قال: هي زُيُوفٌ[1] أو نَبَهرجةٌ[2]، وقال المُقَرُّ له: جيادٌ، فهي جيادٌ)**.

---

(١) وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

(٢) وهي ما يرده التجار: أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، كما في رد المحتار ٣: ١٣٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



## فصلٌ

**(وديونُ الصِّحّة وما لزمه في مرضِه بسببٍ مَعْروفٍ مُقدَّمٌ على ما أَقَرَّ به في مرضِهِ، وما أَقرّ به في مَرَضِهِ مُقدَّمٌ على الميراث)**[1]، ومعناه أنّه يُقْضَي دين الصِّحة والدَّين المعروف السَّبب، فإن فَضَلَ شَيءٌ قَضَىٰ ما أَقرَّ به في مَرضِه، فإن فَضَلَ شيءٌ فللورثة.

والدَّليلُ عليه: أنّه تَعَلَّقَ حَقُّ غُرماء الصِّحّة بمالِهِ بأَوَّل مرضِهِ حتىٰ يَنْتَقِضُ تبرُّعُه لحقِّهم، ففي إقرارِهِ لغيرِهم إبطالُ حقِّهم فلا يصحُّ.

وكذا لا يجوز أن يُقرَّ بعينٍ في يدِه وعليه ديونٌ، وهذا لأنَّ الإقرارَ حُجّةٌ قاصرةٌ، فلا يثبتُ في حَقِّ غيره، وما ثَبَتَ بالبيِّنةِ أو بمعاينةِ القاضي حُجّةٌ في حَقِّ الكافّة، فكان أولىٰ.

وكذلك النِّكاحَ؛ لأنّه من الحوائجِ الأصليّة.

وكذا الدُّيون المعروفة السَّبب؛ لأنّه لا تهمةَ فيها.

---

(١) فعن عطاء ﷺ، قال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٣٢، قال ابن التركماني في الجوهر النقي ٦: ٨٥: «وهذا سند صحيح جليل».
وعن الشَّعبيّ، عن شريحﷺ:«أنَّه كان يجيز اعتراف الرَّجل عند موته بالدَّين لغير وارث، ولا يجيزه لوارث إلا ببينة» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٦٦١.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولو صَدَرت هذه الأشياء منه للوارث، وهو مريضٌ، ثمّ برأ، ثمّ مات جاز ذلك كلُّه؛ لأنّه لم يكن مرضَ الموت، فلم يتعلَّق به حقُّ الوَرثة.

ولو أَقَرَّ لأخيه، وهو وارثُه، ثمّ جاءَه ابنٌ ومات صَحَّ الإقرارُ لأَخيه.

ولو أَقَرَّ له وله ابنٌ فمات الابنُ ثمّ مات المُقِرُّ بَطَلَ الإقرارُ للأخ؛ وهذا لأنّ الوارثَ مَن يرثُه، وذلك إنّما يتبيَّن بالموت، ففي المسألةِ الأُولى لم يرثْ فصحَّ، وفي الثَّانيةِ وَرِث فلم يَصِحَّ.

**(ومَن طلَّقَ امرأتَه في مرضِهِ ثلاثاً ثمّ أَقَرَّ لها ومات، فلها الأقلُّ من الإقرار والميراث).**

وكذا لو تَصادقا على الطَّلاقِ وانقضاءِ العدّةِ في مرضه، ثمّ أَقَرَّ لها أو أوصى.

وقالا: لها في الثَّانية ما أَقَرَّ لها أو أوصى.

وقال زُفر ﷺ: في الأُولى كذلك أيضاً؛ لكونها أَجنبيّة في المَسألتين.

ولهما: أنّها أجنبيّةٌ بالطَّلاقِ وانقضاءِ العدّةِ، فيصحُّ لها الإقرارُ والوَصيةُ؛ لعدم التُّهمة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّ بقاءَ العِدّةِ دليلُ التُّهمة.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ التُّهمةَ قائمةٌ، فإنّها تختارُ الفُرقة؛ لينفتح عليها باب الوَصية والإقرار، فيَصِل إليها أكثرُ من ميراثها، ويَصْطَلِحان على البَيْنونة وانقضاء العدّة لذلك، فإن كانت الوَصيةُ أكثرَ من ميراثها جاءت

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٨٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حقّ المدّعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية٧: ٣٦٥.

وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبارُ عن كون ما في يد غيره لغيره، فكلُّ مَن أخبر بأنَّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المُقِرّ والمُدَّعي والمُدَعى عليه.

وشروط تحمّلها، هي:

١.أن يكون عاقلاً وقت التحمّل؛لأنَّ تحمّلَ الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.

٢.أن يكون بصيراً وقت التحمّل؛ لأنَّ الشرطَ هو السماع مِنَ الخصم؛ لأنَّ الشهادةَ تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النغمات يشبه بعضها بعضاً.

وأما البلوغ والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائطِ الأداءِ، حتى لو كان وقت التحمّل صبيّاً عاقلاً أَو أَو كافراً أَو فاسقاً ثُمّ بلغ الصبيُّ وأَسلم الكافر وتاب الفاسقُ، فشهدوا عند القاضي، تقبلُ شهادتهم.

٣.أن يكون التحمّل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلاّ في أشياء مخصوصة يصحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، كالنكاح والنسب والموت.

وشروط أدائها:

١.العقل؛ لأنَّ مَن لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها.

٢.البلوغ؛ فلا تقبل شهادةُ الصبيّ العاقل.

٣.بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وعند أبي يوسف ﷺ: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمُّل.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



يَشْهَدَ إلاّ بما حَضَرَه وعَلِمَه عِياناً أوَ سماعاً؛ ولهذا لا يجوز له أداءُ الشَّهادة حتىٰ يذكر الحادثة، قال ﷺ: «إن علمت مثل الشَّمس فاشهد وإلا فدع»(١).

وهي حُجّةٌ مُظهرةٌ للحَقِّ مَشروعةٌ، قال تعالىٰ: {وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ}[البقرة: ٢٨٢]، وقال: {وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ} [الطلاق: ٢] وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينُه ليس لك إلا ذلك»(٢)، وقال ﷺ:

---

١٨. الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتىٰ لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، كما في البدائع٦: ٢٦٦ـ ٢٨٣.

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» في المستدرك٤: ١١٠، وصححه، والسنن الصغير للبيهقي٤: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٦٣.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: «شاهداك أو يمينه» في صحيح البخاري٣: ١٧٩و، وصحيح مسلم١: ١٢٣.

وعن وائل بن حجر ﷺ، قال: «كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فقال أحدهما: إن هذا انتزىٰ على أرضي يا رسول الله، في الجاهلية وهو امرؤ القيس بن عابس الكندي وخصمه ربيعة بن عبدان، فقال له: «بينتك»، قال: ليس لي بينة، قال: «يمينه» قال: إذا يذهب بها، قال: «ليس لك إلا ذلك»، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع أرضا ظالما لقي الله ﷻ يوم القيامة، وهو عليه غضبان» في مسند أحمد٣١: ١٥٤، وشرح مشكل الآثار٨: ٢٥٥، ومسند البزار١٠: ٣٤٥، مستخرج أبي عوانة٤: ٥٤.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**وهو مخيَّرٌ في الحدودِ بين الشَّهادة والسِّتر**)؛ لأنّ إقامةَ الحدودِ حِسْبةً، والسِّتر على المسلمِ حِسْبةً، (**والسِّتْر أَفْضَلُ**)، قال ﷺ: «مَن ستر على مسلمٍ سَتَرَ الله عليه في الدُّنيا والآخرة»(١)، وقد صحَّ أنّ النَّبيَّ ﷺ: «لقَّنَ ماعزاً الرُّجوع وسأله عن حاله ستراً عليه؛ لئلا يُرجم ويَشتهر، وكَفَى به قُدْوةً»(٢)، وكذلك نُقِل عن الخُلفاء الرَّاشدين(٣).

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «مَن فرَّج عن أخيه كُربةً فرَّجَ الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامة، ومَن ستر على أَخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه» في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٠٩، ومسند أحمد٢: ٥٠٠، ومسند الشهاب ١: ٢٩٠، وفي المعجم الأوسط ٥: ١٧٥: عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ستر على أخيه عورة، فكأنَّما أحيا موؤدة».

(٢) قال النبي ﷺ لماعز ﷺ بعد إقراره مرَّات: «أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨.

(٣) فعن الشعبي: «أنّ شراحةالهمدانية أتت علياً ﷺ فقالت: إني زنيت، فقال: لعلَّك غيري، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا»، وفي رواية: «لعلَّ زوجك أتاك» في مسند أحمد١: ١٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد٦: ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح».

وعن عكرمة بن خالد، قال: «أتي عمر بن الخطاب برجل فسأله: أسرقت؟ قل:لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٢٤.

وعن عطاء، يقول: «كان مَن مضى يؤتى أحدهم بالسارق، فيقول: أسرقت؟ قل: لا، أسرقت؟ قل: لا، علمي أنه سمى أبا بكر وعمر» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٢٢٤، ومصنف ابن أبي شيبة١٤: ٤٧٦.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولا تُقْبَلُ شَهادة النِّساء في الحُدُود والقِصاص، قال الزُّهري ﷺ: «مَضَتَ السُّنّة من لدنِ رسول الله ﷺ والخَليفتين بعده أن لا تُقْبَلُ شَهادة النِّساء في الحدودِ والقِصاص»(١).

قال: **(وما سواهما من الحُقوقِ تُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلين أو رجلٌ وامرأتين)**، قال تعالى : {فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ}[البقرة: ٢٨٢]، وأنّه مَذْكورٌ في سياق المُداينات بالأَجل فتُقْبَلُ فيها، وعن عُمر ﷺ أنّ النَّبيَّ ﷺ: «أجازَ شهادةَ النِّساء في النِّكاح»(٢)؛ ولأنّها من أهل الشَّهادة بالآية، فتُقْبَلُ شهادتُها لوجودِ المشاهدةِ والحفظِ والأداءِ كالرَّجل، وزيادة النِّسيان

---

(١) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٣.

وعن علي ﷺ: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، والنكاح، والحدود، والدماء» في مصنف عبد الرزاق٨: ٣٢٩.

وعن الشَّعبي، قال: «لا تجوز شهادة النساء على الحدود» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٧.

(٢) فعن إبراهيم: «أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة» في موطأ محمد١: ١٨٠، وسنن الدارقطني٥: ٤١٧.

وعن الزهري في رجل خطب امرأة إلى وليها فزوجها بشهادة رجل وامرأتين، فقال: «إن أعلموا ذلك، فإنا نراه نكاحاً جائزاً إذا أعلنوه ولم يسروه» في مصنف عبد الرزاق٦: ١٩٦.

وعن عمر ﷺ: «أنّه أجاز شهادة النِّساء مع الرجل في النّكاح» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٥٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٩٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ويُقْتَصَرُ في المسلمِ على ظاهرِ عدالتِهِ إلا في الحدودِ والقِصاص، فإنّ طَعَنَ فيه الخَصمُ سألَ عنه.**

**وقالا: يَسأل عنهم في جَميع الحُقوق سِرّاً وعَلانية، وعليه الفتوى**)[1].

وجه قول أبي حنيفة ﷺ: قوله ﷺ: «المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض إلا محدوداً في قَذْف»[2]، وفي كتاب عُمر ﷺ: «المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض إلا محدوداً حَقّاً أو مُجَرَّباً عليه شهادةُ زور أو ظِنيناً في ولاءٍ أو قرابة»[3]، ولأنّ العَدالةَ هي الأصل؛ لأنّه وُلِدَ غيرَ فاسق، والفِسْقُ أمرٌ طارئ مَظنون، فلا يجوز تركُ الأصل بالظَّنِّ.

---

(١) والفتوى اليوم على قولهما؛ لأنَّ الفسادَ في هذا العصر أكثر، كما في التبيين٤: ٢١١، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثلُه في الجواهر وشرح الإسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتمامه في التصحيح، كما في اللباب٢: ٢٥٢.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٧٦، وسنن البيهقي الكبير١٠: ١٥٥.

(٣) سبق تخريجه في معرفة السنن١٤: ٢٤٠، وسنن الدارقطني٥: ٣٦٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



فاحتاجا إلى السُّؤال، ولو كانا في زَمَنِهِ ما سألا، ولو كان في زَمَنِهما لسأل، فلهذا قلنا: الفتوىٰ على قولهما.

ولقد تصفَّحتُ كثيراً من كتب أبي بكر الرَّازي ﷺ، فما رأيته رجَّحَ على قول أبي حنيفة ﷺ قولَ غيره إلا في هذه المسألة، وإنّما رَجَّح قولَهما؛ لما رأىٰ من فساد أهل الزَّمان، وقلَّة مبالاتهم بالأُمور الدِّينيّة، وكان يقول: ينبغي للحاكم أن يُنَقِبَ عن أَحوال الشُّهود في كلِّ ستّةِ أَشْهر؛ لأنّه قد يطرأ على الشَّاهد في هذه المدّة ما يخرجه عن أهليّة الشَّهادة، والله أعلم.

قال: (**ولا بُدّ أن يقول: المُزكي هو عَدْلٌ جائز الشَّهادة**)؛ لأنّ العبدَ عدلٌ غيرُ جائز الشَّهادةِ.

وقيل: يكتفي بقولِهِ: هو عدلٌ؛ لأنّ الأصلَ هو الحريّةُ تَبَعاً للدَّار.

وإن لم يكن عَدْلاً عنده، قال: اللهُ أعلم بحالِهِ، وقد كانوا يكتفون بتزكيةِ العَلانيّة، ثمّ انضمَّ إليها تزكيةُ السِّرِّ في زَماننا لاختلافِ الزَّمان.

ثمّ قيل: يكتفي بتزكية السِّرِّ تحرزاً عن الفتنة، قال مُحمّد ﷺ: تَزْكيةُ العَلانية بَلاءٌ وفِتنةٌ.

ثمّ لا بُدَّ في تزكيةِ العلانيّة أن يجمعَ بين المُزَكِّي والشَّاهد؛ لتَنْتَفي شُبْهةُ تَعْديل غيره، وتَزكيّةُ السِّرِّ أن يبعثَ رقعةً مختومةً إلى المزكّي فيها اسم الشَّاهد ونسبُه وحِليتُه ومُصَلّاه، ويَردُّها المزكِّي كذلك سِرّاً.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**وتكفي تَزْكيةُ الواحد**).

وعن محمّد ﵁: اثنين، وهو أولى، وكذلك المُتَرجم ورسول القاضي إلى المُزكين.

لمحمّد ﵁: أنّ حكمَ القاضي مبنيٌّ على العدالةِ وذلك بالتَّزكية، فيُشْتَرَطُ الإثنان كالشَّهادة، ويُشترطُ عنده ذكورة المزكي في الحُدود، والأَربعةُ في شهودِ الزِّنا؛ لما بيَّنّا.

ولهما: أنّها ليست في معنى الشَّهادة، حتى لا يُشترط فيها لفظة الشَّهادة ومجلس الحكم، واشتراطُ العَدَد في الشَّهادة تعبديٌّ فلا يَتَعَدّاها.

## فصلٌ

(**ويجوز أن يَشْهَدَ بكلِّ ما سَمِعَه، أو أَبْصَرَه من الحقوقِ والعقودِ وإن لم يشهد عليه**)؛ لأنّه عَلِمَ الموجب وتيقَّنه، قال ﷺ: «إن علمت مثل الشَّمس فاشهد»[1]، ويقول: أشهد بكذا؛ لأنّه عِلِمَه، ولا يقول: أشهدني فإنّه كَذِبٌ.

قال: (**إلاّ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ فإنّه لا يجوز أن يَشْهَدَ على شهادةِ غيرِه ما لم يُشْهِدْهُ**)؛ لأنّ الشَّهادةَ ليست مُوجِبةً إلا بالنَّقل إلى مجلس الحكم، ولا يكون ذلك إلا بالتَّحمُّل.

---

(١) سبق تخريجه عن ابن عباس ﵄، قال ﷺ: «لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس» في المستدرك ٤: ١١٠، وصححه.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



واشترط بعضُهم رجلين أو رجلاً وامرأتين.

وقيل: يكتفي في الموتِ بشهادةِ الواحدِ؛ لأنّه قلَّ ما يَحْضُرُه غيرُ الواحد.

وإذا رأىٰ رَجُلاً يجلسُ للقضاء ويَدخلُ عليه الخُصوم حَلَّ له الشَّهادةُ بولايتِهِ.

وكذا إذا رأىٰ رَجُلاً وامرأةً يَسْكنان في بيتٍ واحدٍ ويَتَعاشران مُعاشرةَ الأزواج حَلَّ له الشَّهادةُ بالنِّكاح بينهما، كما إذا رأىٰ عَيْناً في يدِ رجل.

وأمّا الوقفُ، فالصَّحيحُ[1] ما ذكرنا: أنّه يجوز علىٰ أصلِه دون شَرْطِهِ؛ لأنّ الأصلَ هو الذي يشتهرُ، فلو لم تجز الشَّهادةُ عليه أدَّىٰ إلىٰ استهلاكِ الأوقافِ القديمةِ.

وكذلك الوَلَاءُ عند أبي يوسف ﷺ كما في النَّسب، قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النَّسب»[2]، ولأنا نَشْهَدُ أنّ ثوبان مولىٰ رسول الله ﷺ، وبلالاً مَوْلىٰ أبي بكر ﷺ إلىٰ غير ذلك، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنّ الخبرَ

---

(١) وصححه في المبسوط١٦: ١٥٠، والغرر٢: ١٣٨، واختاره في المحيط٢: ٣٧٥، والملتقىٰ٢: ١٩٢، والتنوير٥: ٤٧١، وغيرها.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «الولاءُ لحمةٌ كلحمة النَّسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان١١: ٣٢٦، والمستدرك٤: ٣٧٩، والمعجم الأوسط٢: ٨٢، ومعجم الشيوخ١: ٣١٢، وسنن البيهقي٦: ٢٤٠.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٠٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٠٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٠٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٠٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**(ولا أحدُ الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما)**[١]؛ لما روينا، لأنّها تقع لنفِسه.

**(ولا شهادة الأجير الخاصّ)**؛ لما روينا، ولأنّه يستحقُّ الأجرةَ في مدّةِ أداء الشَّهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشَّهادة.

قال: **(ولا تُقبلُ شهادةُ مُخَنَّث**[٢] **ولا نائحةٍ**[٣]**، ولا مَن يُغْني للنَّاس)**؛ لأنّ ذلك فسقٌ؛ لأنّه ﷺ «نهى عن صوتين أَحمقين: النَّائحة والمغنيّة»[٤]، والمرادُ المُخَنَّث الذي يفعل الأفعال الرَّديئة، وأنّه مَعصيةٌ، قال ﷺ: «لَعَن الله تعالى

---

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كما في الجوهرة٢: ٢٣٠.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية٧: ٤٠٨.

(٤) فعن جابر ﷺ قال: «أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم، فوجده يجوِّد بنفسِه، فأخذه النبي ﷺ، فوضعه في حجره فبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي؟ أولم تكن نهيت عن البكاء؟ قال: لا، ولكن نهيتُ عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند مصيبة، خمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان» في سنن الترمذي٣: ٣١٩، وحسنه، شرح معاني الآثار٤: ٢٩٣، والمستدرك٤: ٤٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ولا مَن يَفْعَلُ كبيرةً تُوجب الحدَّ**)؛ لفسقِه.

(**ولا مَن يأكل الرِّبا**)[١]؛ لأنّه حَرامٌ، وشَرَطَ بعضُهم الإدمان عليه؛ لأنّه قَلَّ ما يخلو عن العَقد الفاسد.

(**ولا مَن يُقامر بالشَّطرنج**)؛ لأنّه حرامٌ، أمّا نفس اللَّعب لا يُسْقِطُ العَدالة لمكان الاجتهاد، إلا أن تفوتَه الصَّلاة أو يحلفَ عليه كَذِباً[٢].

قال: (**ولا مَن يَدْخل الحَمَّام بغير إزار**)؛ لفسقِهِ بإبداءِ عَوْرتِه.

(**ولا مَن يفعل شيئاً من الأفعال المُستَخَفّة: كالبَول والأكل على الطَّريق**)؛ لأنّه يسقطُ المروءةَ، فلا يَتَحاشى عن الكَذب[٣].

---

(١) أطلقوه، وقيَّده في «الأصل» بأن يكون مشهوراً به، فقيل؛ لأنّ مطلقَه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد؛ لأنَّ العقودَ الفاسدة كلّها في معنى الربا، وقلَّ مَن يُباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه، وقيل: لأنَّه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان، كما في فتح القدير٧: ٤١٣.

(٢) وأمّا اللعبُ بالنرد وسائر ما يُلعب به فإنَّه بمجرده يمنع قبول الشهادة؛ لإجماع الناس على تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج، فإنَّ فيه اختلافاً بين الناس، كما في الجوهرة٢: ٢٣٢؛ فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، كما في الهداية٧: ٤١٣.

(٣) أي إذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا مَن يأكل في السُّوق بين الناس، قال في النهاية: أما إذا شرب الماء أو أكل الفول على الطريق لا يقدح

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١١٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولا تُقبلُ شهادة المُجَسّمة؛ لأنّهم كفرة.

ومَن لا يَكْفُرُ من أهل الأهواء تُقبلُ شهادتُهم، ألا يرىٰ أنّ الصَّحابةَ ﷺ اختلفوا واقتتلوا، وشهادةُ بعضُهم علىٰ بعض كانت مَقبولةٌ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال، بخلاف الفاسقِ عملاً؛ لأنّه ارتكبَ محظور دينه فيرتكب الكذب، وهذا يعتقد ما يفعله حقّاً يدين به الله تعالىٰ فيمتنعُ عن الكذب.

قال: (**وتُقْبَلُ شهادةُ أهل الذِّمّةِ بعضُهم على بعض**)؛ لأنّ الشَّهادةَ من باب الوِلاية، وهم أهلُ الولاية بعضُهم علىٰ بعض، ولهذا قُلنا: لا تُقبلُ شهادتُهم علىٰ المسلم؛ لعدم ولايتِهم عليه، وفسقُه من حيث الاعتقاد، فلا يُمنع قَبول الشَّهادة؛ لأنّه يَجتَنِبُ مُحَرَّمَ دينِه، والكذبُ مُحَرَّمٌ في جميع الأديان.

وعن يَحْيَىٰ بن أَكْثَم[1] قال: اجتمعت أقاويل السَّلفِ علىٰ قَبول شهادة

---

عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد، كما في التنبيه ص١٨-٣٤، واعتقادات ص٥٢.

(١) وهو يحيىٰ بن أكثم بن محمد التميمي الأسيدي المروزي، قال الخطيب: كان يحيىٰ بن أكثم سليماً من البدعة، ينتحل مذهب أهل السنة، سمع عبد الله بن المبارك وسفيان بن عيينة وغيرهما، وقال طلحة بن محمد: أحد أعلام الدنيا، ومن قد اشتهر أمره وعرف خبره، ولم يستتر عن الكبير والصغير من الناس فضله وعلمه ورياسته لأمره وأمر أهل

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



بخلاف عدم قَبول شهادة الرُّوم على الهند، وبالعكس لانقطاعِ الولايةِ باختلافِ الدَّارين، وبخلاف المرتدّ؛ لأنّه لا ولايةَ له على أحدٍ.

(**ولا تُقبلُ شَهادةُ المستأمن على الذِّميّ**)؛ لعدم الولاية.

(**وتُقبلُ شَهادةُ الذِّميِّ عليه**)؛ لأنّ ولايتَه ثابتةٌ في دارنا على نفسِهِ وأولادِهِ الصِّغار، فتكون ثابتةً في جنسِهِ.

قال: (**وتُقبلُ شَهادةُ الأَقلفِ**)[1]؛ لأنّ تركَ السُّنّة لا يوجب الفسق، إلا إذا تَرَكَه رغبةً عن السُّنّة.

ولو تركه بعدما كَبُر لا يَفْسُقُ؛ لأنّه تركه صيانةً لمهجتِهِ لا رغبةً عن السُّنة.

قال: (**والخَصيِّ**)؛ لأنّه قُطِع عضوٌ منه، فصار كغيره من الأعضاء،

---

يمنعكما أن ترجموهما؟قالا: ذهب سُلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنَّهم رأوا ذَكَرَهُ في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمرَّ النبيّ ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود٢: ٥٦١، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٨: ٤٠٢.

(١) أي من لم يختن؛ لأنَّ الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُخِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنَّه لا يبقىٰ حينئذٍ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة ﷺ لم يقدّر له وقتاً مُعيّناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نصّ ولا إجماع، والمتأخرون بعضُهم قدّره من سبع سنين إلىٰ عشر، وبعضُهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية٧: ٤٢١.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ومنهم مَن قال: أربع وهو أن يقول: أَشْهَدُ أنّ فلاناً أَشْهَدني، وقال لي: اشهد على شَهادتي.

ومنهم مَن قال: ثَلاث مَرّات، وهو أقلُّ ما قيل فيه: وهو أن يقول: أَشْهدُ أنّ فُلاناً قال لي: اشهد على شَهادتي، أو اشهد أنّ فلاناً أَشْهدني على شَهادتي.

والأحسنُ ما ذُكِر في «الكتاب»، والأحوطُ ما ذكرَه الخَصَّاف؛ لأنّ فيه تَحرُّزاً عن اختلافٍ كبيرٍ بين العلماءِ يصغرُ كتابنا عن استيعابه.

قال: (**ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الفُروع إلا إذا تَعَذَّرَ حُضور الأُصول مجلس الحكم**).

وقال أبو يوسف ﷺ: تُقْبَلُ؛ لأنّهم بمنزلةِ المرأتين مع الرَّجل الثَّاني نظراً إلى قوله تعالى: {فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ}[البقرة: ٢٨٢]، وأَجمعنا على جَواز شَهادة المَرأتين مع وجودِ الرَّجل الثَّاني، فكذلك هذا.

وجه الظّاهر: أنّ الأصلَ عدمُ الجواز، وإنّما جوَّزناها لما ذكرنا من الحاجة، ولا حاجة مع حضرة الأصول، ولأنّ الفروعَ أبدالٌ، ولا حكمَ للبدلِ مع وجودِ الأصلِ كما في النَّظائر.

وشهادةُ المرأتين ليست بدليّة؛ لأنّ الآيةَ خِطابٌ للحكّام، كأنّه قال لهم: فاطلبوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكن وجاء رَجلٌ وامرأتان تَرْضونهم فاقبلوا شهادتَهم.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٢٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٣٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٣٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وقالا: لا يَضْمَنون؛ لأنّهم أثنوا على الشُّهود خَيْراً فصاروا كُشهود الإحصان.

وله: أنّ القاضي إنّما يَعْمَلُ بالشَّهادة بالتَّزكية، فهي عِلّةُ العِلّة، فيُضاف الحكم إليها، بخلاف شهودِ الإحصان؛ لأنّه شرطٌ محضٌ، والله أعلم بالصَّواب.

* * *

---

الشهود؛ لأنَّه لم يتبيّن كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة للعبيد والكفّار على المسلمين، والدية في بيت المال، كما في العناية٧: ٤٩٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



عليه وَوَثِقَ برأيه؛ لِيَتَصَرَّفَ له التَّصَرُّفَ الأَحسن، وكلُّ ذلك يَبْتَني على الحفظ.

وهو مشروعٌ بالكتاب، وهو قولُه تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ} [الكهف: ١٩].

وبالسُّنة، وهو ما صَحَّ أنه ﷺ وكّل بالشِّراء عُروةَ البارقِيِّ رضي الله عنه [١]، وفي رواية أخرى: حَكيمَ بنَ حِزام رضي الله عنه[٢]، ووكَّل في النِّكاح أيضاً عَمْرو بن أُميّة الضَّمْري رضي الله عنه[٣].

---

درر الحكام٣: ٤٩٣.

(١) فعن عروة البارقي رضي الله عنه قال: «دفع إليَّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتري له شاةً فاشتريتُ له شاتين، فبعتُ إحداهما بدينار وجئت بالشَّاة الأُخرى والدِّينار إلى النَّبيّ ﷺ، فذكر له ما كان من أمره فقال له: بارك الله لك في صفقتك» في صحيح البُخاري ٣: ١٣٣٢.

(٢) فعن عن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ بعثه ليشتري له أضحيةً بدينار فاشترى أضحية، فربح بها ديناراً، ثم اشترى مكانه أُخرى فجاء بالأُضحية والدِّينار إلى رسول الله ﷺ فضحى بالشَّاة وتصدَّق بالدينار» في معجم الطبراني الكبير٣: ٢٠٥، وسنن الترمذي٣: ٨٥٥.

(٣) فعن محمد بن علي رضي الله عنه، قال: «بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النَّجاشي يخطب عليه أم حَبيبة بنت أبي سفيان، وكانت تحت عبيد الله بن جحش فزوجها إيّاه وأصدقها النَّجاشي من عنده عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار» في المستدرك٤: ٢٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



واستعانةٌ، والوكيلُ يَمْلِكُ التَّصرُّف بتمليك الموكِّل، وتلزمه الأحكام، فوجب أن يكون الموكِّل مالكاً لذلك ليصحّ تمليكُه، والوكيل يقومُ مقامَ الموكِّل في الإيجابِ والقَبول، فلا بُدّ أن يكون من أهلِهما، فلو وَكَّلَ صَبيّاً لا يَعْقِلُ أو مجنوناً فهو باطلٌ.

ولو وكَّل صَبيّاً عاقلاً مأَذوناً، أو عَبْداً مَأذوناً أو محجوراً بإذن مَولاه جاز.

وكذلك إذا وَكَّلَ المسلمُ ذمِيّاً أو بالعكس أو حَرْبيّاً مُستأمناً؛ لما ذكرنا.

قال: (**وكّل عقدٍ جاز أن يَعْقِدَه بنفسِهِ جاز أن يُوكِّلَ به**)؛ لما ذكرنا من الحاجة، (**فيجوز بالخُصومة في جميع الحُقوق وإيفائِها واستيفائِها**)؛ لما ذكرنا من الحاجة؛ لأنّه لا يَعْرِفُ ذلك كلُّ أحدٍ، والدَّليل عليه الحديثُ المَشهورُ: «ولعلَّ أحدَكم أن يكون أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ من بعض»[1]، وعليٌّ ﷺ: «وَكَّلَ أَخاه عَقِيلاً وابنَ أخيه عبد الله بن جعفر»[2].

---

فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيعِ الوكيل؛ ولذا تركَه في الكنز ص١٣٢، وتركناه في المختصر ص١٥٦ أيضاً.

(١) سبقه تخريجه عن أم سلمة رضي الله عنها في صحيح البخاري٩: ٨٩.

(٢) فعن عبد الله بن جعفر قال: «كان عليٌّ بن أبي طالب ﷺ يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خُصومة وَكَّل فيها عَقيل بن أبي طالب، فلَمّا كَبُر عَقيل وكَّلني» في السنن الكبرىٰ للبيهقي٦: ١٣٤، والسنن الصغير للبيهقي٢: ٣٠٨.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وقالا: يجوز بغير رضاه.

ومعناه: أنّه لا يجب على الخَصم إجابةُ الوكيل عنده، وعندهما يجب؛ لما رُوِي أنّ عليّاً ﷺ «وَكَّلَ بالخصومة مُطلقاً»[١]، ولأنّه توكيلٌ بحقٍّ، فيجوز كالتَّوكيل باستيفاء الدَّين.

ولأبي حنيفة ﷺ: قوله ﷺ: «يا عليّ لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر»[٢]، وفي رواية: «حتى تَسْمَع كلام الآخر»[٣]، فيُشْتَرَط حضورُه أو استماعُ كلامه، ولأنّ الخصومةَ تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب، فلا يجوز أن يحيلَه على غيرِه بغير رضاه كالدَّين.

ولأنّ النّاس يَتَفاوتون في الخُصومة، فلعلَّ الوكيل يكون أشدُّ خصاماً وأكثرُ احتجاجاً، فيتضرَّر الخصم بذلك، فلا يلزمه إلا برضاه، بخلافِ المريض العاجز عن الخُصومة، فإنّه لا يَسْتَحِقُّ عليه الحُضور، وكذلك المُسافر؛ لأنّ في تكليفِهِ السَّفر مَشقّةٌ، فلا يلزمه الحُضور، فجاز لهما التَّوكيل.

ولا فَرْقَ في ظاهر الرِّواية بين الرَّجل والمرأة البكر والثيّب، واستحسن المتأخرون أنّ المرأةَ إذا كانت مُخَدَّرةً[٤] جاز توكيلها بغير رضاء الخصم؛ لعجزها عن الخُصومة بسببِ الحَياء والدَّهشة.

---

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) بيض لها ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٦٤.

(٣) سبق تخريجه عن عليٍّ ﷺ في مسند أحمد١: ٩٠، وسنن الترمذي٣: ٦١٨، وحسنه.

(٤) المُخَدَّرَة من الخَدر بفتح الخاء: إلزامُ البنتِ الخِدر بكسر الخاء، وهو ستر يمدُّ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٤٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٥٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



أَمَرَه بالبيع بشرط الخيار فباعه باتاً.

ولهما: أنّه أمره بالبَيْع، وأن يَشترط شَرْطاً فاسداً، والأمرُ بالبيع صحيحٌ وباشتراطِ شرطٍ فاسدٍ باطلٌ، فصار أمراً بمطلق البيع، فينصرفُ إلى الصَّحيح.

ولا نُسلِّم أنّ البيعَ الفاسد يَقْدِرُ على نقِضه مطلقاً، فإنّه لو باع العبد من قريبه وقبضه عَتَقَ عليه، وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون المبيع في يد المشتري.

قال: (**ولا يعقد الوَكيلُ مع مَن لا تُقبَلُ شَهادتُه له إلا أن يبيعَه بأكثر من القيمة**).

وعندهما: يجوز بمثلِ القيمةِ إلا من عبدِه ومكاتبِه؛ لعدم التُّهمة؛ إذ الأملاكُ بينهم منقطعة.

أمّا العبد فيقع البيع لنفسِه، وكذا المكاتب؛ لثبوت الحقِّ للمولى في كسبِهِ حال الكتابة، وحقيقةَ بعَجْزه.

وله: أنّه موضعُ تُهمةٍ بدليل عدم قَبول الشَّهادة، وموضعُ التُّهمةِ مُستثنى من الوَكالة، ولأنّ المَنافعَ بينهم مُتصلةٌ، فشابه البَيع من نفسِهِ.

وعلى هذا الخلاف الإجارة، فإذا كان البيع بأكثر من القيمةِ لا تهمة.

قال: (**وليس لأحدِ الوَكيلين أن يَتَصَرَّفَ دون رفيقِهِ إلاَّ في الخُصومة**)؛ لأنّه ما رَضِيَ إلا برأيهما، واجتماعُ الرَّأي له أثرٌ في تَوْفيرِ المَصْلحة.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٥٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٥٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**والوكيلُ بالخُصومةِ وكيلٌ بالقبضِ خلافاً لزُفر** ﷺ)؛ لأنّه رَضِي بخصومتِهِ لا بقبضِه، وليس كلُّ مَن يصلحُ للخصومةِ يؤتمنُ على القبض.

ولنا: أنّ المقصودَ من الخصومةِ استيفاءُ الدَّين، فكان المقصودُ من الوَكالةِ الاستيفاء فيملكه، (**والفَتْوى على قول زُفر** ﷺ)[1]؛ لفَسادِ الزَّمانِ وكثرةِ ظُهورِ الخيانة في النَّاس.

والوكيلُ بالتَّقاضي يملكُ القَبْض بالإجماع؛ لأنَّه لا فائدة للتَّقاضي بدون القبض.

قال: (**ولو أقرَّ الوكيلُ على موكِّلِهِ عند القاضي نَفَذَ، وإلا فلا**).

وقال أبو يوسف ﷺ أوّلاً: لا يَنْفُذُ أَصْلاً، وهو قَول زُفَر ﷺ، ثمّ رَجَعَ وقال: يجوز في مجلس القاضي وغيره.

لزُفر ﷺ: أنّ الإقرارَ يُضادُّ الخصومة، والشَّيءُ لا يَتناول ضِدَّه، كما لا يَتناول الصُّلحَ والإبراءَ.

---

(١) الفتوى على أن لا يملك، «هداية»، ونقل في «التصحيح» نحوه عن الاسبيجاني و«الينابيع» و«الذخيرة» و«الواقعات» وغيرها، ثم قال: وفي «الصغرى» التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلده العرف بين التجار: أنَّ المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا، وهذا اللفظُ في «التتمة»، ونقل مثله عن محمد بن الفضل، كما في اللباب١: ٣٠٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٦٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٦٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



حتى لا تصحّ الكفالة ببدل الكتابة؛ لأنّ المولى لا يَسْتَوجبُ على عبده شيئاً، وإنّما وَجَبَ ضرورة صحّة الكتابة نظراً للعبد؛ ليتوصَّل به إلى العتق.

وحكمُها: صيرورةَ ذمّةِ الكفيل مَضْمومةً إلى ذمّةِ الأَصيل في حَقِّ المُطالبة دون أَصل الدّين؛ لما مَرّ.

---

الثاني: عين مضمونة، فنوعان:

أ.مضمون بنفسه: كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء، فتصحّ الكفالة؛ لأنَّه كفالة بمضمون بنفسه.

ب.مضمون بغيره: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالة؛ لأنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه.

وأما الفعل، فهو فعل التسليم في الجملة، فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن؛ لأنَّ المبيعَ مضمونُ التسليم على البائع، والرهنَ مضمونُ التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدَّين، فكان المكفول به مضموناً على الأصيل، وهو فعل التسليم، فصحّت الكفالة به، لكنَّه إذا هلك لا شيء على الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً على الأصيل، فلا يبقى على الكفيل.

وأمّا الدينُ، فتصحّ الكفالة به بلا خلاف؛ لأنَّه مضمونٌ على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٧. أن يكون المكفولُ به مقدورَ الاستيفاء من الكفيل؛ ليكون العقدُ مفيداً، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعذّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

٨.أن يكون الدَّين المكفول به لازماً، فلا تصحّ الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة؛ لأنَّه ليس بدين لازم ، كما في البدائع ٦: ٦-٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٦٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**فإن شَرَطَ تسليمَه في وقتٍ معيَّنٍ لزمه إحضارُه فيه إذا طَلَبَه منه**) إلزاماً له بما التزم، (**فإن أَحْضره، وإلا حَبَسَه الحاكم**)؛ لأنّه صار ظالماً بمنعه الحقّ، وقيل: لا يحبس أوّلَ مَرّة[1]؛ لأنّه ما ظَهَرَ ظُلْمُه، وهذا إذا كان المكفولُ به حاضراً، فلو كان غائباً أَمْهلَه الحاكمُ مدّةَ ذهابِه وإيّابِه.

(**فإذا مَضَتْ المُدَّة ولم يُحْضِرْه حَبَسَه**)؛ لامتناعِهِ من إيفاءِ الحقِّ، (**وإذا حَبَسَه وثَبَتَ عند القاضي عَجْزُه عن إحضارِه خَلَّى سبيلَه**)، ويُسلمه إلى الذي حَبَسَه، وإن شاء لازمه إلا أن يكون في مُلازمتِهِ تفويتُ قُوتِهِ وقُوت عيالِهِ، فيأخذ منه كفيلاً بنفسِهِ ويخليه.

(**وإذا لم يعلم مكانه لا يُطالب به**)؛ لعجزِه عن إحضارِه فصار كالموت، إلاّ أنّ في الموتِ تبطل الكفالة أصلاً للتيقُّن بالعَجْز، وهنا لا؛ لاحتمال القُدْرة بالعلم بمكانه.

ولو ارتدَّ المكفول به ولحق بدار الحرب إن عَلِم القاضي أنّه يُمكنه دخول دار الحرب وإحضارُه فهو كالغَيبة المعلومة، وإن كان لا يُمكنه فكالغيبة المجهولة، ولا تَبْطُلُ الكفالة؛ لأنّه مُطالبٌ بالتَّوبة، والرُّجوعُ ممكنٌ، فيُمكن الكفيل إحضارُه بعد ردَّتِهِ كالغَيبةِ المَجهولة.

قال: (**وتَبْطُلُ بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له**).

---

(١) لكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنَّه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنَّه جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة، كما في التبيين ٤: ١٤٨.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٧٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٧٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٧٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٧٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٨٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وهو عقد مشروع، قال ﷺ: «مَن أُحيل على مَليء فَلْيَتْبَع»[1]، أَمر باتباعه، ولولا الجواز لَمَا أَمر به، حتى إنّ من العلماء مَن قال: بوجوب الاتباع

---

وركنها: الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أنّ يقول كلّ واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك ممّا يدلّ على القبول والرضا.

وشروط الحوالة:

١.أن يكون المحيل والمحال والمحال عليه عقلاء.

٢.أن يكون المحيل والمحال والمحال عليه بالغين، وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على إجازة وليه.

٣.رضا المحيل والمحال والمحال عليه، حتى لو كان مُكرهاً أحدهم على الحوالة لا تصحّ.

٤.أن يقبل المُحال والمُحال عليه في مجلس الحوالة، وهو شرطُ الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: شرط النفاذ، حتى أنَّ المحتالَ لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ: ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأنَّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة.

٥.أن يكون المحال به ديناً، فلا تصحّ الحوالة بالأعيان القائمة.

٦.أن يكون المحال به لازماً، فلا تصحّ الحوالة بدين غير لازم: كبدل الكتابة، كما في البدائع١٦: ١٦.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فليحتل» في مسند أحمد ١٦: ٤٧، واللفظ له، وصحيح ابن حبان ١١: ٤٣٥، وفي

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٨٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**ولا يرجع عليه المُحتال إلا أن يموتَ المُحال عليه مُفْلِساً أو يَجْحَدَ[١]، ولا بَيِّنَةَ عليه)[٢]**؛ لأنّه عَجَزَ عن الوصول إلى حقِّه، والمقصودُ من الحوالة

---

(١) أي: يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند أبي حنيفة وثلاث حالات عند الصاحبين، وهي:

١.موت المحتال عليه مفلساً، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدَّين.

٢.أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه.

٣.أن يفلسه القاضي، أي: يحكم بإفلاسه في حياته، كما في كمال الدراية ق٥٠٥، والمبسوط٢٠: ٤٩، والفتاوى العالمكيرية٣: ٢٩٧، والمنح ق٢: ٩١/ب، والفتح٦: ٣٥١.

(٢) يخرج المحال عليه من الحوالة بما يلي:

١. فسخ الحوالة؛ لأنَّ فيها معنى مُعاوضة المال بالمال، فكانت محتملةً للفَسخ، ومتى فَسَخَ تعود المُطالبة إلى المحيل.

٢.التوى؛ فإذا توي لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

٣.أداء المحال عليه المال إلى المحال، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة.

٤.أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبله.

٥.أن يتصدّق المحال بالمال على المحال عليه ويقبله.

٦.أن يموت المحال، فيرثه المحال عليه.

٧.أن يبرء المحال المحال عليه من المال.

وشرائط الرجوع عن الحوالة:

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وهو عقد مشروعٌ، مندوبٌ إليه، قال تعالى: {فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا} [الحجرات: ٩]، وقال تعالى: {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}[النِّساء: ١٢٨]، وقال ﷺ: «كلُّ صُلْح جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَّمَ حلالاً أو حَلَّلَ حراماً»(١)،

---

٥.أن يكون المصالَح عنه حقّاً للعبد لا حقاً لله ﷻ، سواء كان مالاً عيناً أو ديناً أو حقّاً ليس بمال عين ولا دين، حتى لا يصحّ الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر.

٦.أن يكون المصالَح عنه حقّاً للمصالح.

٧.أن يكون المصالَح عنه حقّاً ثابتاً له في المحلّ، فما لا يكون حقّاً له، أو لا يكون حقّاً ثابتاً له في المحلّ، لا يجوز الصلح عنه، حتى لو أنَّ امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنَّه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلح باطل؛ لأنَّ النسب حقّ الصبيّ لا حقّها، فلا تملك الاعتياض عن حقّ غيرها، ولأنَّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنَّسب لا يحتملهما.

ومبطلات الصلح ما يلي:

١.الإقالة فيما سوى القصاص؛ لأنَّ ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحو.

٢.لحاق المرتدِّ بدار الحرب أو موته على الردّة عند أبي حنيفة ﷺ؛ بناءً على أنَّ تصرّفات المرتدّ موقوفة عنده على الإسلام.

٣.الرّدّ بخيار العيب والرؤية؛ لأنَّه يفسخ العقد.

٤.الاستحقاق، وأنَّه ليس إبطالاً حقيقة، بل هو بيان أنَّ الصلحَ لم يصحّ أصلاً.

٥.هلاك أحد المتعاقدين في الصُّلح على المنافع قبل انقضاء المدّة، كما في البدائع٦: ٢٤١-٢٥٦.

(١) فعن عوف المزني ﷺ، قال ﷺ: «الصلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حَرَّم حلالاً،

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: **(وإن كان بمنافع عن مالٍ فهو كالإجارةِ)**[1]؛ لوجودِ معنى الإجارة، وهو تمليكُ المَنافع بمال، حتى تبطلَ بموتِ أحدِهما في المدّة، كما في صورة الإجارة.

**(فإن استُحِقَّ فيه بعضُ المصالح عنه رَدَّ حصَّتَه عن العوض، وإن استُحِقَّ الجميعُ رَدَّ الجميع)**؛ لأنّه مبادلةٌ كالبَيْع، وحكم البيع كذلك، **(وإن استُحِقَّ كلُّ المصالح عليه رَجَعَ بكلِّ المصالح عنه، وفي البعض بحصَّتِهِ)**؛ لأنّه مُبادلةٌ؛ لما مَرّ.

قال: **(والصُّلحُ عن سُكوتٍ أو إنكارٍ مُعاوضةٌ في حقِّ المُدَّعِي)**؛ لأنّ من زعمِهِ أنّه يأخذُ عِوَضاً عن مالِه، وأنّه مُحِقٌّ في دَعْواه، **(وفي حَقِّ المُدَّعَى عليه لافتداءِ اليَمين)**؛ لأنّ من زعمِهِ أن لا حَقَّ عليه، وأنَّ المُدَّعِي مُبْطِلٌ في دَعْواه، وإنّما دَفَعَ المال؛ لئلا يحلفَ، ولِتَنْقَطعَ الخُصومةُ.

**(وإن استُحِقَّ فيه المصالحُ عليه رَجَعَ إلى الدِّعوى في كلِّه، وفي البعض بقَدْرِه)**؛ لأنّه ما تَرَكَ الدَّعوى إلا ليَسْلَمَ له المُصالَحُ عليه، فإذا لم يَسْلَمْ له رَجَعَ إلى دَعْواه؛ لأنّه البَدلُ.

---

(١) أي كلّ منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح، فإذا صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبداً أو حتى يموت لا يجوز، فإنَّ الاعتبار في العقود للمعاني، فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كالإجارة، كما في العناية١: ٤١٠.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٩٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

١٩٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٠٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



صالحني؛ لأنَّ الياءَ كنايةً عن المفعولِ، فقد جَعَل نفسَه مفعول الصُّلح، فيقع له.

قال: (**والصُّلحُ عمّا استُحِق بعقدِ المُداينة**[1] **أَخذٌ لبعضِ حَقِّهِ وإسقاطٌ للباقي، وليس مُعاوَضةً**)؛ لأنا لو اعتبرناه معاوضةً يكون رباً، وتصحيح تصرُّفه واجبٌ ما أَمكن، وقد أَمكن بما ذكرناه من الطَّريق، فيُصارُ إليه.

(**فإن صالحَه على ألفِ درهمٍ بخمسمئةٍ، أو عن ألفٍ جيادٍ بخمسمئةٍ زيوفٍ، أو عن حالّةٍ بمثلِها مؤجَّلةٍ جاز**)، ففي الأولى أَسْقط بعضَ حقِّه، وفي الثَّانية بعضَه والصِّفة، وفي الثَّالثة تَعَذَّر جعلُه مُعاوضةَ النَّقد بالنَّسيئة لحرمتِهِ، فحملناه على تأجيل نفسِ الحقِّ، وكلُّ ذلك حقُّه، فله إسقاطُه.

(**ولو صالحه على دَنانير مؤجَّلة لم يجز**)؛ لأنّه بيعُ الدَّراهم بالدَّنانير نسيئةً، وأنّه لا يجوز؛ لأنّها ليست من جنسِ الحقِّ المُسْتَحَقّ؛ ليكون إسقاطاً لبعضِهِ، وتأجيلاً لبعضِهِ، فتَعيَّن ما ذكرناه.

ولو صالحه على أَلفٍ مؤجَّلةٍ بخمسمئةٍ حالَّةٍ لم يجز؛ لأنّه اعتياضٌ عن الأجل، ولا يجوز؛ لأنّ المعجَّلة خيرٌ من المُؤجَّلة، فيكون التَّعجيلُ بإزاء ما حَطَّ عنه، فلا يَصِحُّ.

---

(١) يعني: أنَّ بدل الصلح إن كان من جنس ما يستحقّه المدّعي على المُدَّعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما، فإنَّ الصلحَ لا يحمل على المعاوضة، كما في الجوهرة١: ٣٢١.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٠٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٠٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٠٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وهي مشروعةٌ بالنُّصوص، قال ﷺ: «يد الله على الشَّريكين ما لم يَخُن أحدُهما صاحبه، فإذا خان أحدُهما صاحبَه رفعَها عنهما»(١)، وقال ﷺ: «الشَّريكان الله ثالثهما ما لم يَخُونا، فإذا خانا مُحِيَت البَرَكُة بينهما»(٢)، و«كان قَيْسُ بنُ السَّائب شَريكَ رسول الله ﷺ في تجارة البَز والأدم»(٣)، وذكر الكَرْخيُّ أسامةُ بنُ شريك، وقال ﷺ في صفتِه: «كان شريكي، وكان خير

---

وشروطها العامة:

١.أهلية الوكالة؛ لأنَّ الوكالة لازمة في الكلّ، وهي أن يصير كلّ واحد منهما وكيل صاحبه في التصرّف بالشراء والبيع، وَتَقَبُّل الأعمال.

٢.أن يكون الرِّبحُ معلومَ القدر، فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنَّ الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد.

٣.أن يكون الرِّبح جُزءاً شائعاً في الجملة لا مُعيَّناً، فإن عيَّنا عشرةَ أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنَّ العقدَ يقتضي تحقّق الشَّركة في الرِّبح، والتَّعيينُ يقطع الشَّرك، كما في البدائع١: ٥٩.

(١) فعن أبي حيان التميمي عن أبيه ﷺ في سنن الدارقطني٣: ٤٤٢.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشَّريكين ما لم يخن أحدُهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» في سنن أبي داود٣: ٢٥٦، والمستدرك٢: ٦٠، وصححه.

(٣) فعن السَّائب ﷺ، قال: جاء عثمان بن عفان ﷺ وزهير بن أمية، فاستأذنا على النَّبيِّ ﷺ، فأثنيا عليّ عنده، فقال رسول الله ﷺ: «أنا أعلم به منكما، كان شريكي في الجاهلية» في المعجم الكبير٥: ٢٧٣

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



أمّا شَركةُ الأملاك:

١.إمّا الجَبْرية: بأن يختلِطَ مالان لرجلين اختلاطاً لا يُمكن التَّمييز بينهما أو يَرثان مالاً.

٢.والاختيارية: أن يشتريا عيناً، أو يتهبا، أو يوصى لهما فيَقبلان، أو يَستَوليا
على مالٍ أو يَخلطا ماليهما.

وفي جميع ذلك كلُّ واحدٍ منهما أَجنبيٌّ في نصيبِ الآخر، لا يَتَصَرَّفُ فيه إلا بإذنه؛ لعدم إذنِهِ له فيه.

ويجوز بيعُ نَصيبه من شريكِهِ في جميعِ الوجوه.

وأمّا من غيرِه فما ثَبَتت الشَّركةُ فيه بالخَلْطِ أو الاختلاط لا يجوز إلا بإذن شريكه؛ لأنّ الخلط استهلاك معنى، فأورث شبهةَ زَوال ملكِ نصيبِ

---

(١)فهو أن يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أنَّ ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا، كما في البدائع ٦: ٥٧.

(٢) وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند النّاس، فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أنَّ ما رَزَق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنَّه لا يُباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة، سمي بذلك؛ لأنَّ كلّ واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة، كما في البدائع ١: ٥٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢١٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ولا يُشْتَرَطُ تَسليمُ المال**)؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يَتَعيَّنان في العُقُود.

قال: (**ولا خَلْطُهما**)[1]؛ لأنّ المقصودَ الخَلْطُ في المشترى، وكلُّ واحدٍ منهما يشتري بما في يدِه بخلافِ المُضاربةِ؛ لأنّه لا بُدّ من التَّسليم؛ ليتمكن من الشِّراءِ.

ويُشتَرَطُ حُضورُه عند العَقد أو عند المُشترى؛ لأنَّ الشَّركةَ تتمُّ بالشِّراء؛ لأنَّ الرِّبح به يحصل.

قال: (**وتَنْعَقِدُ على الوَكالةِ والكَفالةِ**)؛ لأنَّ المُساواةَ بذلك تتحقَّق، وهو أن يكون كلُّ واحدٍ منهما مُطالَباً بما طُولِب به صاحبُه بالتِّجارة، وهو الكفالةُ، وأن يكون الحاصلُ في التِّجارةِ بفعل أيِّهما كان مُشتركاً بينهما، وهي الوَكالة، فكان معنى المُفاوضة وهو المُساواة يَقْتَضي الكَفالة والوَكالة، فكأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فوَّضَ إلى الآخر أَمر الشَّركةِ على الإطلاق ورَضِي بفعلِه، وذلك يَقْتَضي الوَكالةَ والكَفالة أيضاً.

---

(١) لأنَّ الشركةَ مستندةٌ إلى العقد دون المال؛ لأنَّ العقدَ يُسمّى شركة، ولا بُدّ من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً، ولأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيّنان، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنَّما يستفاد بالتصرّف؛ لأنَّه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحقَّقت الشركة في التصرّف بدون الخلط تحقَّقت في المستفاد به، وهو الربح بدونه، كما في البحر٥: ١٨٩.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢١٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٢٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وعنه: إن لم يَعْلَمْ لا يَضْمَن، وهو قولُهما؛ لأنّه مأمورٌ بالدَّفع إلى الفقير، وقد فعل.

وله: أنّه مأمورٌ بالدَّفع إليه زكاة، والمدفوعُ لم يقع زكاة فكان مخالفاً، ولأنّه أمره بأداء يخرجه عن العُهْدة ولم يوجد، فكان مُخالفاً فيَضْمَنُ، والله أعلم.

* * *

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



الله ﷺ فاستحسنه وأجازه»[١]، وبُعث ﷺ والنَّاس يَتَعاملونه فأَقرَّهم عليه[٢]، وعن عُمَرَ ﷺ: «أنّه دَفَعَ مال اليتيم مضاربة»[٣]، وعليه الإجماع.

ولأنَّ للنَّاس حاجةٌ إلى ذلك؛ لأنّ منهم الغَنِيَّ الغَبِيَّ عن التَّصرُّفات، والفَقير الذَّكيُّ العارفُ بأَنواع التِّجارات، فمَسَّت الحاجةُ إلى شرعيَّتِهِ تحصيلاً لمصلحتِها.

---

(١) فعن ابن عبّاس ﷺ قال: «كان العباس بن عبد المطلب ﷺ إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه» في سنن الدارقطني٣: ٧٨، والمعجم الأوسط١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير٦: ١١١.

وعن حكيم بن حزام ﷺ: «أنَّه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك» في سنن البيهقي الكبير ٦: ١١١

(٢) قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشى القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنَّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنَّه كان في عصره ﷺ، فعَلِمَ به وأقرَّه، ولولا ذلك لما جاز، كما في تلخيص الحبير٣: ٥٨.

(٣) فعن حميد بن عبيد، عن أبيه ﷺ«أنَّ عمر ﷺ أعطاه مالاً مضاربة ليتيم» في آثار أبي يوسف٢: ٢٥٠.

وعن ابن مسعود ﷺ: «أنَّه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة» في آثار أبي يوسف٢: ٣٦٧.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



مُسَلَّماً إلى المُضارِب[١].

الثّالثُ: أن يكون الرِّبحُ شائعاً بينهما[٢].

الرَّابعُ: إعلامُ قَدْر الرِّبح لكلِّ واحدٍ منهما.

الخامسُ: أن يكون المشروطُ للمُضارب من الرِّبح، حتى لو شَرَطَه من رأس المال أو منهما فَسَدَت على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

---

(١) لأنَّه أمانة فلا يصحّ إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، ولا يصحّ مع بقاء يد الدّافع على المال؛ لعدم التسليم مع بقاء يد، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة، لأنَّه فرَّق بينها وبين الشركة، فإنَّها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق: أنَّ المضاربةَ انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقَّقُ العَمَلُ إلا بعد خروجه من يد رب المال، فكان هذا شرطاً موافقاً مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنَّها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض مقتضى العقد، وكذا لو شرط في المضاربة عمل ربّ المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأنَّ شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وأنَّه شرط فاسد، ولو سَلَّم رأس المال إلى ربّ المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز؛ لأنَّ الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده، كما في البدائع ٦: ٨٣.

(٢) أي لا تصحّ المضاربة إلا إذا كان الربح بينهما مشاعاً؛ لأنَّ الشركة تتحقّق به، حتى لو شرطا لأحدهما دراهم مسمّاة تبطل المضاربة؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن لا يزيد الربح على المسمّى، كما في التبيين٥: ٥٤.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٣٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٣٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٤٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٤٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٤٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**(وإن كان فيه ربحٌ أُجبرَ على اقتضائِها)**؛ لأنّ الرِّبحَ بمنزلة الأُجرة، فكان أجيراً، فيجب عليه تمام العَمَل.

قال: **(وما هَلَكَ من مالِ المضاربة، فمن الرِّبح)**؛ لأنّه تبعٌ كالعَفو في باب الزَّكاة.

**(فإن زاد فمن رأس المال)**؛ لأنَّ المضاربَ أمينٌ فلا ضَمان عليه.

فإن اقتسما الرِّبح والمضاربةُ بحالها ثمّ هلك المال أو بعضه رجع في الرِّبح حتى يستوفي رأس المال[1]؛ لأنَّ الرِّبحَ فضلٌ على رأسِ المال، ولا يُعرَفُ الفضلُ إلاَّ بعد سلامةِ رأسِ المال، فلا يصحُّ قسمتُه، فينصرفُ الهلاكُ إليه؛ لما بيَّنَّا.

ويبتدأُ أوَّلاً برأسِ المال، ثمّ بالنَّفقةِ، ثمّ بالرِّبحِ، الأهمُّ فالأهمُّ.

ولو فَسَخَا المضاربة، ثم اقتسما الرِّبح، ثمّ عقدا المضاربة، فَهَلَكَ رأسُ المال لم يترادّا الرِّبح؛ لأنَّ هذه المُضاربة جديدة، والأُولَى قد انتهت، فانتهى حكمها[2].

---

(١) لأنَّه إذا هلك ما في يده تبيّن أنَّه ليس برأس مال، وأنَّ ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصوّر بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنَّه ربح؛ لأنَّه أخذه لنفسه حتى يتمّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده، حيث لا يضمنه؛ لأنَّه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال، كما في التبيين٥: ٦٩.

(٢) أي لأنَّ المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دَفَعَ إليه مالاً آخر، كما في الجوهرة١: ٢٩٧،

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٥٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٥٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٥٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٥٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٥٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



أي: وَرَدْتُه من غيرِ طَلَبٍ ولا قَصْدٍ، شاطَ الزَّيْتُ إذا نَضَجَ حتى احتَرَقَ، وكذلك اللَّقيطُ يوجد من غيرِ طَلَبٍ.

والتقاطُ صِغار بني آدم مَفروضٌ إن عَلِم أنَّه يهلكُ إن لم يأخذه، بأن كان في مَفازةٍ أو بئر أو مَسْبَعةٍ[1] دفعاً للهلاك عنه، فإن غَلَبَ على ظنِّه عدمُ الهلاك بأن كان في مصرٍ أو قَرْيةٍ فأخذُه مندوبٌ[2]؛ لما فيه من السَّعي في إحياءِ نفسٍ مُحْتَرَمةٍ، قال الله تبارك وتعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [المائدة: ٣٢]، وعن عليٍّ ﷺ أنّه قال للمُلْتَقِط: «لأن أكون وليتُ منه مثل ما وليتَ أنت كان أَحبَّ إليّ من كذا وكذا»[3].

قال: (**وهو حرٌّ**) تِبْعاً للدَّار، ولأنَّ الأَصلَ في بني آدم الحُرِّيّة.

(**ونفقتُهُ**[4] **في بيتِ المال**)؛ لما رُوِي عن سُنين أبي جَميلة قال:«وجدت

---

والشطره الثاني من البيت الثاني ذكر أصفر بدل اخضر، وصدر البيت: أوردته قلائصاً أعلاطا، كما في اللسان٧: ٣٣٨.

(١) كثيرة السباع، كما في اللسان٨: ١٤٨.

(٢) وهذا كرفعَ اللُّقطةِ: وهي مال الغيرِ الذي وجد ضائعاً مندوب، وفرضٌ عند خوفِ ضياعها، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالتّركُ أولى، كما في منح الغفّار ق٤٣٤/ أ.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٢٧٨.

(٤) المرادُ بنفقته: كلُّ ما يحتاجُ إليه من الطّعام والكسوة والسُّكنى والدّواء وغير ذلك حتى المهر إذا زوّجَه السّلطان، كما في البحر٥: ١٥٥-١٥٦، وإنَّما كان في بيتِ المال؛

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ابنُ الأعرابي: إنّما عَرَّضَ عُمرُ بالرَّجل: أي لعلَّك صاحبُ اللَّقيط، يُريدُ أنَّك زَنَيْتَ بأُمِّه وادَّعيتَه، فشَهِدَ له جماعةٌ بالخير فتركه.

قال: **(وميراثُه لبيتِ المال، وجِنايتُه عليه، ودِيتُه له وولاؤه)**؛ ليكون الغُرْمُ بالغُنْم.

ولو قُتِل عَمْداً فإن شاء الإمامُ اقتصَّ، وإن شاء صالح على الدِّية.

وقال أبو يوسف ﷺ: تجب الدِّيةُ في مال القاتل لا غير؛ لاحتمال الوَلِيِّ، وهو الظَّاهر إلا أنه غائبٌ، ولا يُقْتَصُّ دونه.

ولهما: قوله ﷺ: «السُّلْطانُ ولي مَن لا وليّ له»(١)؛ لأنَّ الوليَّ الذي لا يُعرفُ، ولا ينتفع برأيه كالعدمِ، فلا اعتبارَ به.

وليس له أن يعفوَ بالإجماع؛ لأنَّ فيه إبطالَ حَقِّ جماعةِ المسلمين.

ويُحَدُّ قاذفُ اللَّقيط، ولا يُحَدُّ قاذفُ أُمِّه؛ لأنَّ في حجرِها وَلَداً لا يُعرفُ أبوه، فكانت تُهمةُ الزِّنا قائمةً كالمُلاعنة.

---

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات ـ، فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا، فالسَّلطان ولي مَن لا ولي له» في سنن أبي داود٢: ٢٢٩، وسنن الترمذي٣: ٣٩٩، وصحيح ابن حبان٩ :٣٨٤.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ومَن ادّعى أنّه ابنُه ثَبَتَ نَسَبُه منه**)؛ لما فيه من نفعِ الصَّغير؛ لأنَّ النَّاس يتشرَّفون بالأنساب ويُعيَّرون بعدمِها، وإذا ثَبَتَ نسبُه ترتَّب عليه أخذُه، فتَبطُلُ يدُ المُلتقط.

(**وإن ادَّعاه اثنان مَعاً ثَبَتَ منهما**)؛ لعدم الأَولويّة، (**إلاّ أن يذكر أحدُهما علامةً في جسدِه**)[1]، فيكون أولى بشهادةِ الظَّاهر أو لسَبْق في الدَّعوى؛ لأنّه ثَبَتَ نسبُه منه في زمانٍ لا يُنازعُه فيه غيره، إلا إذا أقام الآخر البيِّنة؛ لأنّها أَقوى.

قال: (**والحرُّ المسلمُ أولى من العَبْدِ والذِّمي**)، ومعناه إذا ادَّعى نسبَه حرٌّ وعبدٌ، أو مسلمٌ وذميٌّ، فالحرُّ أولى من العَبْد، والمسلمُ أولى من الذِّميّ؛ لأنَّ ذلك أَنفعُ له.

(**وإن ادّعاه عبدٌ فهو ابنه**)؛ لأنَّ ثبوتَ النَّسب أنفعُ له، (**وهو حُرٌّ**)؛ لما تقدَّم، ولا يلزم من رقِّ أبيه أن يكون رقيقاً؛ لأنّ العبدَ يتزوَّج الحُرَّة.

(**وإن ادَّعاه ذِميٌّ فهو ابنُه**)؛ لما مرّ، (**وهو مُسْلمٌ**)؛ لأنَّ الإسلامَ ثَبَتَ له بالدَّار، وإبطالُه إضرارٌ به، وليس من ضرورةِ كونِ الأب كافراً كفرُ الولد؛ لاحتمال إسلام الأُم.

---

(١) لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له؛ لموافقة العلامة كلامه، ولو سبقت دعوة أحدهما، فهو ابنه؛ لأنَّه ثبت في زمان لا منازع له فيه، إلا إذا أقام الآخر البيّنة؛ لأنَّ البيّنة أقوى، كما في الهداية٦: ١١٣.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٦٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٧٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٧٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



والصَّدقةُ لا تكون على الغَنِيِّ[١] كالواجبات.

قال: (**ويَنْتفعُ بها إن كان فَقيراً**): كغيره من الفُقراء، ويُعطيها أهلَه إن كانوا فُقراء[٢]؛ لما مرّ.

قال: (**وإن كانت شيئاً لا يَبْقَى**): كاللَّحمِ واللَّبَن والفَواكه الرَّطبة ونحوها، (**عَرَّفه إلى أن يخاف فسادَه**)، ثمّ يَتَصَدَّقُ به خَوْفاً من الفَساد، وفيه نظر لصاحبِها بالثَّواب دُنيا وأُخرىٰ.

(**ويُعرِّفها في مكانِ الالتقاط ومَجامع النَّاس**)، فهو أَجدرُ أن يصلَ صاحبها، وسأل رجلٌ عليّاً ﷺ فقال: «اذهب حيث وجدتها، فإن وجدت صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدَّق بها، فإن جاء صاحبُها فخيّره بين الأجر والقيمة»[٣].

---

وعن عياض بن حمار ﷺ، قال ﷺ: «مَن التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلاّ فمال الله ﷻ يؤتيه مَن يشاء» في مشكل الآثار٧: ١٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي١: ١٤٦.

(١) فعن عبد الله بن عمرو ﷺ، قال: «لا تحلّ الصدقة لغني» في سنن الترمذي٣: ٤٢، وسنن أبي داود١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرىٰ٢: ٥٤.

(٢) الحاصل أنَّ أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأنَّ الجواز للفقر وهو موجود في الكل، كما في البحر٥: ١٧١.

(٣) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار ٢: ٢٨٢.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٧٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٨٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٨٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولو ردَّ عبدَ أبيه أو أَخيه أو سائر قرابته لا جُعل له إن كان في عياله، وإن لم يكن فله الجُعل.

ولو قال لغيرِه: أَبِق عبدي إن وجدتَه فخذه، فقال: نعم، فرَدَّه لا جُعْل عليه؛ لأنَّه وَعَدَه بردِّه، فصار متبرِّعاً.

ردَّ أمةً ومعها ولدُها، فله جُعلٌ واحدٌ إلا أن يكون مُراهقاً، فيجب ثمانون درهماً.

ولو صالح عن الجُعل على عشرين درهما جاز.

ولو صالحه على أكثرِ من أربعين يحطُّ الفضل؛ لأنَّ المستحقَّ أربعون، فالزَّيادةُ رباً.

قال: **(وينبغي أن يُشْهِدَ أنّه يأخذُه ليردَّه)**[1] على ما بيّنّا في اللُّقَطة من الاختلافِ والتَّعليل.

---

(١) الإشهاد حتم فيه عليه على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأنَّ ترك الإشهاد أمارة أنَّه أخذه لنفسه وصار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فردّه على مولاه لا جعل له؛ لأنَّه ردّه لنفسه، إلا إذا أشهد أنَّه اشتراه ليردّه فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن، كما في الهداية٦: ١٣٩، وفي البحر الرائق٥: ١٧٥: «والحاصل: أنَّه إن أشهد أنَّه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وإباقه وإلا لا، لكن ينبغي أن يكون الإشهاد شرطاً لهما عند التمكن، أما إذا لم يتمكّن منه فلا اتفاقاً، كما تقدَّم نظيره في اللقطة، وأنَّ القولَ قوله في أنَّه لم يتمكن منه، ثم رأيت التصريح به في التتارخانية».

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٩٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٩٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٩٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٢٩٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٠٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٠٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٠٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وإنَّما اختلفوا في كيفية جوازه:

قال أبو حنيفة وزُفر ﷺ: شَرْط جَوازه أن يكون مُوصىٰ به، أو يقول: إذا مِتُّ فقد وَقَفْتُه، حتىٰ لو لم يوص به لا يصحّ، ويَبْقَىٰ علىٰ ملكِه يجوز بيْعه ويُورثُ عنه، إلا أن يجيزَه الورثةُ، فيصير جائزاً ويتأبَّد.

ولو قَضَىٰ القاضي بلزومِهِ لزم ونَفَذَ؛ لأنّه قَضاءٌ في مجتهدٍ، ولم يكن لغيرِه
إبطاله.

قال أبو يوسف ومُحَمَّد ﷺ: لا يُشترط لجوازِه شيءٌ من ذلك[1].

---

القربة بمُدٍّ، فقال له النبي ﷺ: تبيعها بعين في الجنة؟ فقال: يا رسول اللهّ ليس لي ولا لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان ﷺ فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم ثم أتىٰ النبي ﷺ فقال: أتجعل لي ما جعلت له؟ قال ﷺ: نعم، قال: جعلتها للمسلمين» في المعجم الكبير٢: ٤١.

(١) قال في «التتمة»: والمعول والفتوىٰ علىٰ قولهما، حقائق، كما في الشلبي٣: ٣٢٥، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٨٧: «وعليه الفتوىٰ»، قال في التصحيح ص٢٨٨: «إنَّ الفتوىٰ في جواز الوقف علىٰ قول أبي يوسف ومحمدﷺ، وقال في «الحقائق»: قال في «التتمة» و«العون»: أنَّ الفتوىٰ علىٰ قولهما، وقال في «مختارات النوازل»: والفتوىٰ اليوم علىٰ إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتوىٰ في الوقف علىٰ قول أبي يوسف ومحمد ﷺ»

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٠٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ثمّ عند مُحَمَّدٍ لصحّةِ الوَقْف أربعةُ شرائط:

١. التَّسليمُ إلى المُتولي.

٢. وأن يكون مُفْرَزاً.

٣. وألا يَشْتَرِطُ لنفسِهِ شيئاً من مَنافع الوَقْف.

٤. وأن يكون مُؤبَّداً بأن يجعل آخره للفُقراء؛ لما روي عن عُمَر وابنِ عَبَّاس ومعاذٍ ﷺ أنهم قالوا: «لا تجوز الصَّدقة إلا مَحوزةً مَقْبوضة»[1]، ولأنَّ التَّمليكَ حقيقةٌ من الله تعالى لا يُتَصَوَّرُ؛ لأنّه مالك الأشياء، وإنّما يثبتُ ذلك ضِمْناً للتَّسليم إلى العبد كالزَّكاة، ولأنّه متى كان له شيءٌ من منافع الوَقْف لم يخلص لله تعالى.

وقال أبو يوسف ﷺ: شيءٌ من ذلك ليس بشرطٍ؛ لأنّه إسقاطٌ، وصارَ كالإعتاق.

---

(١) فعن الزُّهري، قال: «تصدَّق رجل بمائة دينار على ابنه وهما شريكان، والمال في يدي ابنه، قال: لا يجوز حتى يحوزها، قضى أبو بكر وعمر ﷺ: إن لم يحز فلا شيء له» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٥١٩.

وعن عبد الرحمن بن عبد القاري، قال: قال عمر ﷺ: «ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلاً، فإذا مات أحدهم، قال: مالي وفي يدي، وإذا مات هو، قال: قد كنت نحلته ولدي، لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد أو الوالد» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٥٢٠.

وعن ابن عباس ﷺ، قال: «لا تجوز الصدقة حتى تقبض» في مصنف ابن أبي شيبة ١٠: ٥٢٢.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣١٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



الأشياء، وبالتَّعامل يُتْرَكُ القياس، كما في الاستصناع، قال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[١].

(**بخلاف ما لا تعامل فيه**): كالثِّياب والأمتعة؛ لأنَّ من شرطِ الوقفِ التَّأبيدِ، كما بيَّنا، تَرَكْناه في السَّلاح والكُراع[٢] بالنَّصّ[٣]، وفيما جَرَىٰ فيه التَّعامل بالتَّعامل، فبقي ما وراءه على الأصل.

(**والفتوى على قول مُحمّد** ﷺ)[٤]؛ لحاجة النّاس وتعاملهم بذلك.

قال: (**ويجوز حَبْسُ الكُراع والسِّلاح**): أي وَقْفُه في سبيل الله؛ لأنّ «خالد بن الوليد ﷺ وقف دروعاً في سبيل الله، وأجازه رسول الله ﷺ»[٥]، وجعل رجلٌ ناقتَه في سبيل الله فأراد آخر أن يحجَّ عليها فسأل رسول الله ﷺ

---

(١) سبقه تخريجه عن ابن مسعودٍ ﷺ موقوفاً في المستدرك٣: ٨٣، والمعجم الكبير ٩: ١١٢.

(٢) الكُراع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، ثمّ سمّي به الخيل خاصة، كما في المغرب ص٤٠٧.

(٣) قال النَّبيُّ ﷺ: «وأمّا خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله» في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً.

(٤) وعن نصير بن يحيىٰ ﷺ: أنَّه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد يمسك للدِّين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول مُحمّد ﷺ، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه، كما في العناية٦: ٢١٦-٢١٧.

(٥) سبق تخريجه قبل أسطر.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**بعِمارتِه**[1] **وإن لم يَشْرطها الواقف)** تحصيلاً لمقصودِه، فإنَّ قصدَه وُصول الثَّواب إليه بوُصُول المَنْفعة، أو الغَلّة إلى الموقوف عليه على الدَّوام، وذلك ببقاء أَصلِه، وأنّه بالعِمارة، فكانت العِمارة شَرْطاً لمقتضى الوقف.

**(فإن كان الوَقْفُ على غَنِيٍّ عَمَّرَه من مالِهِ)**؛ ليكون الغُنْمُ بالغُرْم؛ لأنّه مُعيَّنٌ يُمكنُ مُطالبتُه.

**(وإن كان على فُقَراء فلا تُقَدَّرُ عليهم)**، وغَلّةُ الوقفِ أَقْربُ أموالهم، فيَجِبُ فيها.

وإن وَقَفَ دارَه على سُكنى ولدِه، فالعِمارةُ على مَن له السُّكنى؛ لأنَّ الخَراجَ بالضَّمان كنفقةِ العَبدِ الموصى بخدمتِهِ.

**(فإن أبى أو كان فَقيراً آجرها القاضي وعَمَّرَها بأُجرتِها ثمّ رَدَّها إلى مَن له السُّكنى)** رعايةً للحَقَّين؛ لأنّه لو لم يُعمِّرها تَفُوتُ السُّكنى أَصلاً، فيَفُوتُ حقُّهم في السُّكنى، وحَقُّ الواقفِ في الثَّواب.

ولا يُكره المُمتنعُ عن العِمارة؛ لأنّه يُتْلِفُ مالَ نفسه، ولا يكون بامتناعِهِ راضياً ببطلان حقِّه؛ لأنّه في حيزِ التَّعارض.

ثمّ المُسْتَحَقُّ من العِمارةِ بقَدْر ما يَبْقى الموقوف على ما كان عليه.

---

(١) أي أنَّه يصرفُ الارتفاعُ إلى تعميرِ الموقوفِ إذا احتيجَ إليه؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه، وعليه فيمنعُ من الصَّرفِ إلى البياضِ والحمرةِ على الحيطانِ ونحو ذلك، إن لم يكن فَعَلَهُ الواقف، وإن فعله هو فلا منع، كما في البحر٥: ٢٢٥.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣١٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وذكر بعضُهم قول أبي حنيفة ﷺ مع أبي يوسف ﷺ، وبعضُهم مع محمّد ﷺ.

قال: (**ومن بَنَى سِقايةً**[١] **للمسلمين أو خاناً**[٢] **لأبناء السَّبيل أو رِباطاً**[٣] **أو حَوضاً أو حَفَر بئراً أو جَعَل أَرضه مَقبرةً أو طَريقاً للنَّاس**)، فعند أبي حنيفة ﷺ (**لا يَلْزَمُ ما لم يَحْكُمْ به حاكمٌ أو يُعلِّقه بموتِهِ**) على ما تَقَدَّمَ من أصلِه؛ لأنّه لم يَنْقَطِعْ حَقُّه عنه، حتى جاز له أن يَسْتقي ويَسْكُن ويَدْفن ويَشْرب من الحَوض، بخلاف المسجد؛ لأنّه لم يَبْقَ له فيه حقٌّ.

وعند أبي يوسف ﷺ: يَلْزمُ بالقَول لما تَقَدَّم؛ إذ التَّسليم ليس بمَشْروطٍ.

وعند محمّد ﷺ: يُشترط التَّسليم، وهو الاستقاءُ من السِّقاية والبئر، والدَّفن في المقبرة، والنُّزول في الخان والرِّباط، والشِّرب من الحوض، ويَكتفي فيه بفعل لواحد؛ لتَعَذُّر الجِنْس.

ولو نصَّبَ له متولٍّ وسَلَّمَه إليه جازَ؛ لأنّه نائبٌ عن الموقوفِ عليهم.

وكذلك إن سَلَّم المَسْجد إلى مُتَولٍّ يقومُ بمصالحه يجوز، وإن لم يُصَلِّ فيه هو الصَّحيح[٤].

---

(١) السقاية: الموضع الذي يتخذ لسقي الناس، كما في المصباح ص٢٨١.

(٢) الخان: وهو ما ينزل به المسافرون، كما في المصباح ص١٨٤.

(٣) الرِباط: الذي يبنى للفقراء، كما في المصباح ص٢١٥-٢١٦.

(٤) الأصح أنه يجوز؛ لأن المسجد قد يكون له خادم يَكنس، كما في التبيين٣: ٣٣٠.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وإن غَرَسَ على نَهْرِ العامّةِ فهو له، وله أن يَرْفَعَه؛ لأنّه ليس له ولايةٌ على العامّة.

ولا يجوز الوَقْفُ على الأَغْنياءِ وحدَهم؛ لأنّه ليس بقربةٍ، ولا يَسْتَجْلَبُ الثَّواب، وصار كالصَّدقة.

ولو وَقَفَ على الأَغنياءِ وهم يُحصون، ثمّ من بعدهم على الفُقراءِ جاز، ويكون كما شَرَطَ؛ لأنّه قُرْبةٌ في الجملةِ بأن انقَرَضَ الأغنياء.

ولو قال: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراءِ يدخلُ فقراءُ قرابتِه وأولادِه، وصَرْفُ الغَلّة إليهم أولى من صَرْفِها إلى الأجانب؛ لأنَّه صدقةٌ وصلةٌ، ثمَّ الصَّرْفُ إلى ولدِه أفضل؛ لأنّ الصَّلةَ في حقِّه أوجبُ وأَجْزل، ثم إلى قرابتِه، ثم إلى مَواليه، ثمّ إلى جيرانه، ثمّ إلى أَهْل مِصْرِه، أَقْربُهم مَنْزلاً إلى الواقف، هكذا ذكره هلال بن يحيى الرَّازيّ[1].

وينبغي أن يُعطي الكلُّ في بعضِ الأَوْقات؛ لأنّه إذا صَرَفَ الكلَّ إليهم دائماً، وقَدُمَ العَهْدُ رُبَّما اتخذوه مِلكاً لأنفسِهم.

---

(١) وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة فقهه، أخذ عن أبي يوسف وزفر، قال حاجي خليفة: أول من ألف في الشروط والسجلات، ومن مؤلفاته: «الشروط»، و«أحكام الوقف»، ولعبد الله بن الحسين الناصحي كتاب «الجمع بين وقفي هلال والخصاف»، اختصر به كتابيهما وأضاف إليهما زيادات، (ت٢٤٥هـ). ينظر: الجواهر١: ٥٧١-٥٧٢، والأعلام٨: ٩٢.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



واختلافها، كما إذا شَهِدوا أنّه وارثٌ لا تُقبَلُ ما لم يُفسِّروا جهةَ الإرث، والبَيِّنةُ على الفقرِ لا تُسْمَعُ ما لم يَقُل الشُّهود: إنّه فقيرٌ مَعدمٌ لا نعلمُ له مالاً ولا أحداً تلزمُه نفقتُهُ؛ لأنَّ كلَّ مَن له نفقةٌ على غيرِهِ بغيرِ قَضاءٍ لا حَظَّ له في هذا الوقف: كالولدِ الصَّغير ونحوه؛ لأنّهم يأخذون النَّفقة، فيصيرون بها أَغنياء.

ومَن لا يَسْتَحِقُّ النَّفقة إلا بقضاءٍ كالإخوة ونحوِهم له حَظٌّ في هذا الوَقف، والقَضاءُ بفقرِهِ في الوقفِ لا يكون قضاءً بفقرِهِ في حَقِّ الدَّين، والقضاء لفقرِهِ في حقِّ الدَّين قَضاءٌ بفقرِهِ في حقِّ الوقف؛ لأنَّ مَن له مَسْكنٌ وخادمٌ وعروضُ الكفاية فَقيرٌ في حقِّ الوقف دون الدَّين.

ولو قال: على أَقْربِ قَرابتي، فبنتُ بنتِ البنتِ أولى من الأخت لأبوين؛ لأنّها من صلبِهِ، والأختُ من صُلبِ أَبيه، ولا يعتبر الإرث.

## فصلٌ

لا تجوز إجارةُ الوقف أكثر من المدّة التي شَرَطَها الواقف؛ لأنّه يجب اعتبار شَرْط الواقف؛ لأنّه ملكُه أخرجه بشرطِ معلوم، ولا يخرج إلا بشَرْطِهِ، فإن لم يَشْرِطْ مُدَّةً، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أي مدّة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة؛ لئلا يتخذ ملكاً بطول المدّة، فتَنْدَرِسُ سِمة الوقفيّة، ويتسم بسِمة الملكيّة؛ لكثرة الظَّلَمة في زماننا، وتغلبِهم واستحلالِهم.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٢٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



٤٩]، والاتهاب: قَبول الهِبة، ولهذا شُرِطَ فيها القَبْض؛ لأنَّ تمامَ الإعطاءِ بالدَّفع والتَّسليم.

وهو أَمرٌ مندوبٌ، وصَنيعٌ محمودٌ مَحبوب، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»(١)، وفي رواية: «تهابوا»(٢).

---

أ.أن يكون القبض بإذن المالك؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحة القبض.

ب.أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء.

ج.أن يكون أهلاً للقبض، بأن يكون عاقلاً.

د.الولاية في أحد نوعي القبض، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريق النيابة، فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره.

هـ.أن لا يكون الموهوب مَشغولاً بما ليس بموهوب؛ لأنَّ معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدار إليه، كما في البدائع٦: ١١٦-١٢٩.

(١) فعن عطاء بن عبد الله الخراساني ﷺ، قال ﷺ: «تصافحوا يذهب الغُل، وتهادوا تحابوا، وتذهبُ الشَّحناء» في الموطأ٥: ١٣٣٤.

وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً، وأقيلوا الكرام عثراتهم» في المعجم الأوسط٧: ١٩٠.

وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «تهادوا تحابوا» في الأدب المفرد للبخاري١: ٢٠٨ ، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨٠.

(٢) بيض له ابن قطلوبغا في الإخبار٢: ٣٠١.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وأمّا القَبْض؛ فلأنَّ الملكَ لو ثَبَتَ بدونه للزم المُتبرِّع شيءٌ لم يَلْتَزم، وهو التَّسليم، بخلاف الوَصيّة؛ لأنّه لا إلزامَ للميت؛ لعدم الأهليّة، ولا للوارث؛ لعدم الملك، ولأنّ الملكَ بالتَّبرُّع ضَعيفٌ لا يَلْزَمُ، وملك الواهب كان قوياً فلا يَلزمُ بالسَّبب الضَّعيف، وقد رُوِي عن جماعةٍ من الصّحابة ﷺ مَرفوعاً ومَوقوفاً: «لا تجوز الهِبةُ والصَّدقة إلا مَقْبوضةً مَحُوزةً»(١)، والمرادُ الملك؛ لأنّ الجوازَ ثابتٌ بدونه إجماعاً.

---

علماؤنا: إذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه عندنا، وقال صاحب «التحفة»: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقَبول، كما في الشَّلبي٥: ٩١.

(١) قال السبط في الايثار ص٢٨٠: «هذا حديث غريب»، وقال ابن قطلوبغا ف في الإخبار٢: ٣٠٢: «لم يجده المخرجون مرفوعاً أصلاً لا عن جماعة ولا عن فرد، وأمّا الموقوفات فتَقَدَم منها ما ذكره عن عمر وابن عبّاس ومُعاذ ﷺ».

فعن عمر ﷺ: «لا يحلُّ إلا لَمن حازه فقبضه» في مصنف عبد الرزاق٩: ١٠٢، وعنه أيضاً ﷺ: «الإنحال ميراث مالم يقبض» في السنن الصغرىٰ ٢: ٣٣٨.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق ﷺ كان نحلها جَادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ، قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس أحدٌّ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه كان لك، وإنَّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنَّما هما أَخواك وأُختاك، فاقتسموه على كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، واللهِ لو كان كذا

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**وهِبةُ الأب لابنِهِ الصَّغيرِ تتمَّ بمجردِ العَقْد**)؛ لأنّها في يدِ الأب، وهو الذي يقبض له، فكان قبضُه كقبضِهِ، وكلُّ مَن يعولُه في هذا كالأبِ.

ولو وَهَبَ لابنِهِ الكَبيرِ، وهو في عيالِهِ فلا بُدّ من قبضِهِ؛ لأنّه لا ولاية له عليه، فلا يَقْبِضُ له.

قال: (**ويَمْلِكُ الصَّغير الهِبةَ بقبض وليِّه وأمِّه وبقبضِهِ بنفسِهِ**)، معناه: إذا وهبَه أَجْنبيٌّ فالوَليُّ كالأبِ ووصيه والجدِّ ووصيه؛ لقيامهم مقام الأب.

وكذا إذا كان في حجر أَجنبيٍّ يُربيه كاللَّقيط، وقد بيَّنّاه.

والأمُّ لها ولايةُ حفظِه، وهذا منه؛ لأنّه لا بقاء له بدون المال، فاحتاجت إلى ولاية التَّحصيل، وهذا منه.

وأمّا قبضُه بنفسِهِ، فمعناه إذا كان عاقلاً؛ لأنّه تَصَرُّفٌ نافعٌ، وهو من أهلِهِ.

ويجوز قبضُ الزَّوج لزوجتِهِ الصَّغيرة بعدما زُفَّت إليه؛ لأنّ الأبَ فوَّضَ أمرَها إليه، وذلك بعد الزَّفاف لا قَبْلَه، حتى يَمْلِكُه بحضرةِ الأب.

قال: (**وتَنْعَقِدُ الهِبة بقولِهِ: وَهَبْتُ**)؛ لأنّه صَريحٌ فيه.

(**ونَحَلْتُ**)؛ لكثرةِ استعمالها فيه، قال ﷺ: «أَكَلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَه هكذا؟»[1].

---

(١) فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، أنّه قال: «إن أباه أتى به رسول الله ﷺ، فقال: إني نحلت

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



(**وكسوتُك هذا الثَّوب**)، قال تعالى: {أَوْ كِسْوَتُهُمْ}[المائدة: ٨٩]، أراد تمليكُهم الكسوة، ويُقال: كساه ثوباً إذا وهَبَه.

ولو قال: منحتُك هذه الدَّار أو هذه الجارية، فهي عاريةٌ إلا أن ينوي الهِبة.

ولو قال ذلك فيما لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينِهِ فهو هبةٌ: كالدَّراهم والدَّنانير والمَطعوم والمَشروب.

قال: (**وهبةُ المَشاع**[1] **فيما لا يُقسمُ جائزةٌ، وفيما يُقْسَمُ لا تجوز**)[2]؛ لأنّ القَبْضَ شرطٌ في الهِبة؛ لما رَوَينا، وأنّه غيرُ ممكن في المَشاع، ولو جَوَّزناه لكان له إجبارُ الواهب على القِسمة ولم يلتزمه فيكون إضراراً به، وما لا يُقسم الممكن فيه القبض النّاقص، فيكتفي به ضرورةً، ولا يلزم ضَررُ الإجبار على

---

ومسند أحمد٢: ١٠٢، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، والمنتقى١: ٩٩.

(١) العبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسَلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثم وهب النصف الآخر وسَلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثمّ سَلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز، كما في البناية٧: ٨٠٨.

(٢) ومعنى قوله: لا تجوز؛ أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنَّها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مُثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنَّه لو قسَّمها وسلَّمها مقسومة صحّت، كما في الجوهرة١: ٣٢٦.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٣٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ويجوز الرُّجوع فيما يَهَبُه للأَجنبيِّ**)؛ لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[1]: أي ما لم يعوض عنها.

(**ويُكره**) ذلك؛ لأنّه من باب الخَساسة والدَّناءة، وقال ﷺ: «العائد في هبته: كالكلب يعود في قَيْئِهِ»[2]، شَبَّهَهُ له لِخَساسةِ الفِعل، ودناءة الفاعل، وتأويل قوله ﷺ: «لا يحلُّ للواهبِ أن يرجعَ في هبتِهِ إلا الوالد فيما يَهَبُ لولده»[3]: أي لا يحلُّ له الرُّجوع من غير قَضاء ولا رضى إلا الوالد، فإنّه يَحِلُّ

---

١.صلة الرحم المحرم، فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب، لأنَّ صلة الرحم عوض معنىً؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوىٰ من المال.

٢.الزَّوجية، فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنَّ صلة الزوجية تجري مجرىٰ صلة القرابة الكاملة.

٣.الثواب، فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنَّ الهبةَ من الفقير صدقة؛ لأنَّه يطلب بها الثَّواب كالصَّدقة، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنىٰ العوض بوعد الله ﷻ، كما في البدائع٦: ١٢٨-١٣٤.

(١) فعن عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ» في المستدرك٢: ٦٠، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه٢: ٧٩٨، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٦: ١٨١.

(٢) فعن ابن عَبَّاس ﷺ، قال ﷺ: «العائدُ في هبتِهِ كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» في صحيح البخاري٣: ١٥٨، وصحيح مسلم٣: ١٢٤١.

(٣) فعن ابن عمر وابن عباس ﷺ، قال ﷺ: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية ثم يرجع

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٤٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٤٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٤٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



(و)لو نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ (**بمِلْكِهِ، فهو على الجَميع**)، وذكر الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ: أنّه والأوَّل سواءٌ في الاستحسان؛ لأنّ ذكر المال والملك سواء، وكذلك ذكر النَّسَفيّ ﷺ عنهما.

قال: وأبو يوسف ﷺ: فرَّق بينهما، وقال: لفظةُ الملك أعمُّ عُرْفاً.

والأوَّل أصحَّ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنّما أضافَ الصَّدقة إلى المال لا إلى الملك، وذلك يُوجِبُ تخصيصَ المال، فبقي الملك على عُمُومِه.

وإن لم يكن سوى مال الزَّكاة لزمه التَّصدُّقُ بالكلِّ بالإجماع.

(**ويُمْسِكُ ما يُنْفِقُهُ حتى يكتسبَ، ثمّ يَتَصدَّقُ بمثل ما أَمْسك**)؛ لأنّه لو تَصدَّقَ بالجميع احتاج أن يَسأل أو يَموت جُوعاً، وأنّه ضَررٌ فاحشٌ، فيُمْسِكُ قدرَ حاجتِهِ دَفْعاً للضَّرر عنه، ولم نُقَدِّره بشيءٍ؛ لأنّ النّاس يَخْتَلِفون في ذلك باختلافِ أَحْوالهم في النَّفَقات، فالحاصلُ أنّه يُمْسِكُ مِقدار كفايتِهِ في نفقتِهِ إلى أن يَقْدِرَ على أداءِ مِثْلِه.

ولو قال: داري في المَساكين صدقةٌ، فعليه أن يَتَصَدَّقَ بها، وإن تَصَدَّقَ بقيمتِها أَجزأه.

ولو قال الآخر: كلُّ ما يَصِلُ إليّ من مالِك، فعليّ أن أَتَصَدَّقَ به، فوَهَبَه شيئاً، فعليه أن يَتَصَدَّقَ به.

ولو أَذِنَ له أن يَأكل من طَعامِهِ لا يَتَصَدَّق به؛ لأنّ الإباحةَ لا يَمْلِكُه إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يُمْكِن التَّصدُّق به.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٥٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



والدَّنانير والمَكيل والمَوزونِ والعَدَدي المُتقاربِ، فيكون إعارةً صُورةً قَرْضاً مَعنىً؛ لأنّه رَضِي باستهلاكِهِ ببدلٍ، فكان تَمْليكاً ببدلٍ، وهو القَرْض.

ولو استعارَ دراهم؛ لِيُعاير بها مِيزانَه، أو يُزيِّنُ بها حانوتَه، ليس له أن يتعدَّىٰ ما سَمَّىٰ من المَنفعة، ولا يكون قَرْضاً كاستعارةِ الحُلِيّ.

قال: (**وهي أمانةٌ**) لا يضمنها من غير تعدٍّ[1]، قال ﷺ: «ليس على المُستعير غير المُغلّ ضَمان»[2]، ولأنّه قَبَضَه من يدِ المالك لا على وجهِ الضَّمان؛ لأنّ اللفظَ يقتضي تمليك المنافع بغير عِوَض لغةً وشرعاً؛ لما بيّنّا، فلم يكن مُتعدّياً.

وتأويلُ ما رُوِي: «أنه ﷺ استعار دُروعاً من صَفوان، فقال: أَغَصباً تأخذُها يا مُحمّد؟ فقال: لا، بل عاريةٌ مُؤدّاةٌ مَضمونة»[3]: أي واجبةُ الرَّدِّ، مضمونةً بمئونةِ الرَّدِّ توفيقاً بين الحديثين بالقَدْر الممكن.

قال: (**وتصحُّ بقولِهِ: أَعَرْتُك**)؛ لأنّه صَريحٌ فيه.

---

(١) ولو بشرط الضمان، فإنَّه شرط باطل، كما في المحيط، وفي التبيين٥: ٨٥: «العاريةُ إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البَزّازيّة: أعرني هذا على أنَّه إن ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر٢: ٣٤٧.

(٢) سبق تخريجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ في سنن الدارقطني٣: ٤٥٦.

(٣) سبق تخريجه قبل أسطر أول الكتاب.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٥٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



المستعير إنّما أصابه بفعلِ نفسِه.

(**وإن وَقَّتَ وأخذَها قبل الوقتِ كُرِه له ذلك**)؛ لأنّه أَخْلَفَ وعدَه، (**ويَضْمَنُ للمُستعير قيمتَه ويَمْلِكَه**) نَظَراً للجانبين.

وقال زُفر ﷺ: لا ضَمان عليه؛ لأنّه لمّا عَلِم أن له ولاية الأخذ فقد رَضِي بذلك.

ولنا: أنّه غَرَّه بالتَّأقيتِ؛ إذ الظَّاهر الوَفاء بالوَعْدِ، فيَرْجِعُ إليه إذا أَخْلَفَ؛ لأنّ ما أصابه إنّما أَصابه من جهتِهِ بخلافِ غير المؤقَّتِ.

(**وللمُسْتعير قلعُه**)؛ لأنّه ملكُه، (**إلا أن يكون فيه ضَررٌ كثيرٌ بالأرض**)، فيخيّر المُعير؛ لأنّ الأصلَ له، وهو راجعٌ على التَّبع، (**فإن قَلَعَهما فلا ضَمان عليه**)، وقيل: إذا كَلَّفَه المُعيرُ قلعَهما قلعَهما، ويَضْمَن المُعير ما نقصا بالقَلْع؛ لأنّه خَدَعَه حيث ضَمِن له الوَفاء إلى آخر الوقت الذي وقَّتَه ولم يفِ له.

قال: (**فإن أعارها للزِّراعةِ فليس له أخذها قبل حَصْدِهِ، وإن لم يوقِّت**) فتَبْقَى بالأُجرة؛ لأنّ فيه مُراعاةَ الجانبين دفعاً للضَّرر عن المُستعير، ومراعاةَ حقِّ المُعير؛ لأنّ بقاءَه مُدةً قليلة، بخلاف الغَرْس والبِناء؛ لأنّه لا نهايةَ لهما، فيُقْلَعُ دَفْعاً لضرر المُعير.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**وإذا رَدَّ الدَّابّة إلى اصطبل مالكِها برئ**) استحساناً، والقِياس أنّه لا يَبْرأُ؛ لعدم الرَّدِّ إلى المالك.

وجه الاستحسان: أنّ العادةَ جرت بالرَّدِّ إلى الاصطبل، فإنّه لو سَلَّمها إليه رَدَّها إلى الاصطبل، والمعتادُ كالمنصوص عليه.

ولو كان عبداً، وردَّه إلى دار مالكه فكذلك.

(**وكذا ردُّ الثَّوب إلى دارِه**)؛ لما بيّنّا.

(**و**)لو رَدَّ العاريةَ (**مع مَن في عِياله، أو عبدِه، أو أجيرِه الخاصِّ برئ**)؛ لأنّها أمانةٌ، فصارت كالوَديعة[1].

وكذا لو رَدَّها إلى عبدِ المعير، أو مَن في عِياله برئ؛ لأنّ المالكَ يحفظها بهؤلاء عادةً.

وقيل: المرادُ بالعبد: الذي يقوم عليها.

وذكر في «المنتقى»: لو كانت العاريةُ شيئاً نَفِيساً: كالجَوْهرِ ونَحْوِه لا يَبْرأ بالرَّدِّ إلى هؤلاء؛ لأنّه لم تجرِ العادةُ بطرحِهِ في الدَّارِ، وتسليمِهِ إلى غلمانِهِ.

والمستأجرُ في رَدِّ العين المُستأجرةِ كالمُستعير.

---

(١) لأنَّ منفعةَ القبض حاصلة له؛ لأنَّه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كما في التبيين٥: ٨٩.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٦٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٦٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



وكذا لو ظَهَرَ وقيمتُه مِثْل ما ضَمِن أو أَقلّ؛ لأنّه لم يَرْضَ حيث لم يُعْطَه ما ادّعاه، فيثبتُ له الخِيار.

قال: (**ويَضمَنُ ما نَقَصَ العَقار بفعلِهِ ولا يَضْمَنُه لو هَلَكَ**).

وقال مُحمّدٌ ﵁: يَضْمَنُ العَقار بالغَصب.

وصورتُه: أنّه مَن سَكَنَ دارَ غيره أو زرَعَ أرض غيره بغير إذنِهِ، ثمّ خربت الدَّار أو غَرِقَ العَقار.

لمُحمّد ﵁: أنّه تحقَّقَت اليد العادية، ويلزم من ذلك زَوال يد المالك؛ لأنّ اجتماعَ اليدين في محلٍّ واحدٍ من زمانٍ واحدٍ محالٌ، فتحقَّق الغَصب، ولأنَّ كلَّ حكمٍ يتعلَّقُ بالنَّقل فيما يُنقلُ يَتعلَّقُ بالتَّخلية فيما لا يُنْقَل كدخول المَبيع في ضَمان المشتري.

ولهما[1]: قوله ﷺ: «مَن غَصَبَ شِبْراً من أرضٍ طوَّقه الله تعالى من سَبْع أرضين»[1]، والنَّبيُّ ﷺ ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضَّمان، ولو وجب لذكره، ولأنّ هذا تصرُّفٌ في المالك؛ لأنّ العقارَ لم يَزُل عن مكانِه الذي

---

(١) قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القُهُستانيّ: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتى في الوقف، ذكره العيني، كما في اللباب ١: ٣٤٠.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



ولو صَرَفَه في حاجةِ نفسِه جاز، ثمّ إن كان غَنِياً تَصَدَّق بمثلِهِ، وإن كان فقيراً لا يَتَصَدَّقُ.

ولو لقي المالكُ الغاصبَ في غير بلدِ الغَصب، فطالبَه بالمغصوبِ، فإن كان دراهم أو دنانير دفعَها إليه؛ لأنّها ثمنٌ في جميع البلاد، وإن كانت عَيْناً، وهي قائمةٌ في يدِه أُمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتُها في الموضعين سواءٌ؛ لأنّه لا ضررَ فيه على المالك، وإن كانت قيمتُه أقلَّ من بلدِ الغَصب، فإن شاء أخذَه، وإن شاء طالبَه بالقِيمةِ، وإن شاءَ صَبَرَ ليأخذه في بلدِه؛ لأنّ نقصانَ السِّعر بنقلِهِ، فيُخَيَّرُ المالك، بخلاف تغيّر السِّعر في بلدِ الغَصب؛ لأنه لا بصنعه، بل بقلّة الرَّغبات .

وإن لم يكن في يدِه وقيمتُه أقلُّ، فالمالك إن شاء أخذ مثلَه إن كان مِثْلياً أو قيمتُه ببلدِ الغصب، أو يصبر ليأخذَ مِثْلَه في بلده.

وإن كانت قيمتُهُ هنا أكثر، فالغاصبُ إن شاء أعطاه مِثْله أو قيمتَه؛ لأنّه هو الذي يتضرَّر بالدَّفع.

وإن كانت القيمةُ سواءٌ، فللمالك أن يُطالب بالمِثْل؛ لأنّه لا ضرر على أحد.

ولو تَعيَّبَ في يدِ الغاصب رَدَّه مع قيمةِ النُّقصان فيُقَوَّمُ صَحيحاً، ويُقَوَّمُ وبه عيبٌ، فيَضْمَنُ ذلك، هذا في غير الرَّبويات؛ لأنّ للجَودةِ قيمةً

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٧٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٧٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٧٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٧٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٧٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٨٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٨٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



**(ولا يجوز إحياءُ ما قَرُبَ من العامر)**؛ لما بيّنّا.

ومَن أَحيا مَواتاً، ثمّ أَحاط الإحياءُ بجَوانبِهِ الأَربعةِ على التَّعاقب، فطَريقُ الأوّل في الأَرْضِ من الرَّابعةِ لتعيُّنِها، رُوِي ذلك عن مُحَمَّد ﷺ.

ومَن أحيا مَواتاً ثمّ تركَها فَزَرَعَها آخر، قيل: هي للثَّاني؛ لأنّ الأوَّلَ مَلَكَ استغلالها لا رَقَبَتَها، وقيل: هي للأَوَّل، وهو الأَصحّ[1]؛ لأنّها ملكُه بلام الملك في الحديث.

قال: **(ومَن حَجَّر أَرْضاً ثلاثَ سِنين، فلم يَزْرعها دَفَعَها الإمامُ إلى غيره)**؛ لأنّ التَّحجيرَ ليس بإحياءٍ، والإمامُ دفعَها لتحصيلِ المَصلحةِ من العُشر والخَراج، فإذا لم يحصل دَفَعَها إلى غيرِه ليحصل.

وسُمِي تَحْجِيراً لوجهين:

أحدُهما: من الحَجْر، وهو المَنْعُ؛ لأنّه يَمْنَعُ غيرَه عنها.

الثَّاني: أنّهم يضعون الأحجار حولها تعليماً لحدودها؛ لئلا يشركهم فيها أحدٌ.

والتَّحجيرُ أن يعلِّمها بعلامةٍ بأن وضعَ الحجارةَ أو غرسَ حولها أَغْصاناً يابسةً أو قَلَعَ الحَشيشَ أو أَحْرَقَ الشَّوك ونحوه، فإنّه تحجيرٌ، وهو

---

(١) الأصح أنَّ الأوّلَ ينزعها من الثاني؛ لأنَّه ملك رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية ١٠: ٧١، والتبيين ٦: ٣٥.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٨٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**والقَناةُ عند خُرُوج الماءِ كالعَين**)، وقَبْلَه قيل: هو مفوّضٌ إلى رأي الإمام؛ لأنّه لا بُدّ للقَناةِ من الحريم لِمُلْقَى طِينِهِ ما لم يَظْهَرْ، فإذا ظَهَرَ، فهو كالعَين الفَوَّارة، قيل: هو قولُهما.

أمّا على قَولِ أبي حنيفة ﷺ: لا حَريم للقَناة ما لم يَظْهَرْ الماء؛ لأنّه نَهَرٌ مَطْويٌّ، فيُعْتَبرُ بالنَّهر الظَّاهر.

(**ولا حريم للنَّهر الظَّاهر**) عند أبي حنيفة ﷺ (**إذا كان في ملكِ الغَير، إلا ببيِّنة، وكذا لو حَفَرَه في أرض مَوات لا حَريمَ له**) خلافاً لهما.

وقال المحقِّقون[1] من مشايخنا: للنَّهر حريمٌ بِقَدْرِ ما يحتاج إليه لإلقاءِ الطِّين ونحوه بالاتفاق.

ثمّ قال أبو يوسف ﷺ: حريمُه مقدار عرض نصف النّهر من كلِّ جانب؛ لأنّ المعتبرَ الحاجة الغالبة، وذلك بنقل تُرابه إلى حافتيه، فيكفي ما ذكرنا.

وقال مُحمّد ﷺ: عَرْضُ جميع النَّهر من كلِّ جانبٍ؛ لأنَّه قد لا يُمْكنُه إلقاءُ التُّراب من الجانبين، فيُحتاجُ إلى إلقائِهِ في أحدِهما، فيُقَدَّر في كلِّ طرف ببطن النَّهر، والحوضُ على هذا الاختلاف.

---

لصلابتها، وفي أراضينا يزاد لرخاوتها؛ لئلا يتحوّل الماء إلى الثانية فتتعطل الأولى، كما في التبيين ١: ٣٧.

(١) ومثله ذكر في الشرنبلالية ١: ٣٠٧ عن الشارح، وفي تحفة الفقهاء ٣: ٣٢٣: « وعند بعضهم: له حريم بقدر ما يحتاج إليه بالاتفاق؛ لإلقاء الطين ونحوه».

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



(**وإن احْتُمل عَوْدَه لا يجوز**)؛ لحاجة العامّة إليه[1]، والله ﷻ أعلمُ بالصَّواب.

* * *

(١) أي لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأنَّ الماء حقهم لحاجتهم إليه، كما في التبيين٦: ٣٦.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ويُورَثُ ويُوصي بمنفعتِهِ دون رقبتِهِ**)؛ لأنّه حقٌّ ماليٌّ، فيَجْري فيه الإرث، وجهالةُ الموصى به لا تمنع الوَصيَّة؛ لأنّ الوصيَّةَ من أوسعِ العقود حتى جازت للمَعْدوم وبالمَعْدوم.

قال: (**ولا يُباعُ ولا يُوهبُ، ولا يُتْصدَّقُ به**)؛ للجهالةِ الفاحشةِ وعدمِ تَصَوُّر القَبْض، ولأنّه ليس بمُتَقَوَّم حتى لو سَقَى به غيرَه لا يُضْمَن.

(**ولا يَصْلُح مَهْراً**)؛ لما بيّنّا، ويجبُ مهرُ المِثل.

(**ولا بَدَلاً في الخُلْع**) حتى تَرُدَّ ما قبضتَ من المهر.

(**ولا بَدَلاً في الصُّلْح عن دعوى المال، ولا في القِصاص**)، ويَسْقُطُ القِصاص، وتجب الدِّية.

(**والمياهُ أنواعٌ**):

الأَوَّل: (**ماءُ البَحر، وهو عامٌّ لجميع الخَلْق الانتفاع به بالشَّفةِ**[1] **وسقي الأراضي وشَقّ الأنهار**) لا يُمْنعُ أحدٌ من شيءٍ من ذلك كالانتفاع بالشَّمس والهواء.

(و)الثَّاني: (**الأَوْديةُ والأَنْهار العظام كجَيْحون وسَيْحون والنيل والفُرات ودجلة، فالنّاس مُشتركون فيه في الشِّفة وسَقي الأراضي ونصب**

---

(١) أيأهل الشفة، وهم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالأواني دون سقي الأراضي، كما في الطلبة ص١٥٦.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٩٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٣٩٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٠٠ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٠٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٠٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٠٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



قال: (**ومَن صَلاحيّة الأَرْض للزِّراعة**)؛ ليحصل المقصود؛ إذ هي المَحلّ.

قال: (**ومَن مَعرفةِ مِقدار البِذْر**) قَطْعاً للمُنازعة، (**ومَعْرفةِ جِنْسِهِ**)؛ لأنّه الأجرة، (**ونَصيبِ الآخر**)؛ لأنّه يَسْتَحقّه عِوَضاً بالشَّرط، ولا بُدَّ أن يكون العِوَض مَعْلوماً.

قال: (**والتَّخْليةُ بين الأَرْض والعامل**)؛ لما مَرَّ في المُضاربة.

(**وأن يكون الخارج مُشْتركاً بينهما**)؛ لما مَرّ في المُضاربة، فكلُّ شَرْطٍ يُؤدي إلى قَطْع الشَّركةِ يُفْسِدُها، (**حتى لو شرطاً لأحدهما قُفْزاناً معلومةً، أو ما على السَّواقي، أو أن يَأخذ رَبُّ البِذْر بِذْرَه، أو الخَراج فَسَدَت**)؛ لأنّه يُؤدِّي إلى قَطْع الشَّركة، وقد مَرَّ في المُضاربة.

قال: (**وإن شَرَطَ رَفْعَ العُشْر جاز**)؛ لأنّه لا يؤدي إلى قطع الشَّركة؛ لأنّه لا بُدّ أن يبقى بعده تِسْعةَ أَعْشار، فتَبْقَى الشَّركة فيه، بخلاف الخَراج والبِذْر؛ لأنّه قد لا يخرج إلا ذلك القَدْر أو أَقلّ منه، فيُؤدِّي إلى قَطْع الشَّركة فيَبْطُلُ.

---

ب.أن تكون الأرض لواحدٍ والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجِراً للأرض بأجر معلوم من الخارج.

ج.: أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر، فيكون صاحبُ البذر مستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج ، كما في التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠، ٥: ٧٥-٧٦.

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤١٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤١٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤١٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤١٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com



## فصلٌ

ومَن سَقَى أرضَه، فسال من مائه إلى أرضِ غيرِه فغرَقَّها، أو نَزَّت إليها فلا ضَمان عليه.

معناه: إذا سقاه سَقْياً مُعتادّاً، أمّا إذا كان غيرَ مُعتادٍ ضَمِن؛ لأنّه مُتَعَدٍّ؛ لأنّه تَسَبَّبَ لتغريقِ أرضِ الغَيْر غالباً.

ولو كان في أرضِه جُحْرُ فأرةٍ، فَخَرَج منه الماءُ إلى أرض جاره، فغَرِقَت إن لم يَعْلَم به لم يَضْمَن؛ لعدم التَّعدِّي، وإن عَلِم ضَمِن للتَّعدِّي.

وعلى هذا إذا فَتَحَ رأس نَهْره فَسال إلى أَرضِ جاره، فَغَرِقَتْ إن كان مُعْتاداً لا يَضْمَن، وإلاّ ضَمِن.

وكذا لو أَحْرَقَ الكَلأَ والحَصائدَ في أرضِهِ، فذهبت النَّار فأحرقت شيئاً لغيره، إن كان إيقاداً مُعتاداً لا يَضْمَنُ، وإلا ضَمِنَ.

وقيل: إن كان يوم ريح وعَلِم أنّ النَّار تتعدَّى ضَمِن.

* * *

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٢٢ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٢٤ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٢٦ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٢٨ ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

للأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج ـــــــ

Maktaba Tul Ishaat.com

٤٣٠ ـــــــ